MAISON ABEL PILON & CIE
A LE VASSEUR
COSSE & SUCCR
EDITEUR PARIS
M E DANSEREAU
17 COTE ST: LAMBERT
MONTREAL
AGENT POUR LE CANADA

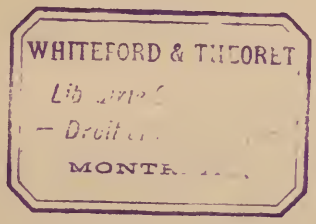
MAY 27 '70

30476

COURS ANALYTIQUE

DE

CODE CIVIL.



PARIS. TYPOGRAPHIE HENRI PLON
RUE GARANCIÈRE, 8.

COURS ANALYTIQUE

DE

CODE CIVIL

PAR

A. M. DEMANTE,

AVOCAT A LA COUR D'APPEL, PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
ANCIEN MEMBRE DES ASSEMBLÉES NATIONALES,

CONTINUÉ DEPUIS L'ARTICLE 980

PAR

E. COLMET DE SANTERRE,

AVOCAT A LA COUR D'APPEL,
PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

TOME SIXIÈME.

ART. 1387 — 1581.

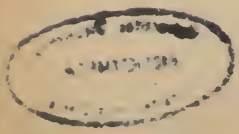
PARIS,

HENRI PLON, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
RUE GARANCIÈRE, 10.

1872

BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

KJV
450
.D436
1849
V.6



SOMMAIRES.

LIVRE III.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

1. Transition (1) 1
2. Notion du contrat de mariage. *ib.*
2 *bis*. Le contrat de mariage est un contrat de société. *ib.*
3. Liberté des conventions. Restrictions. 2

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

4. Restrictions à la liberté des conventions. **Art. 1387.** 3
4 *bis*. Contrat de mariage exprès et tacite. *ib.*
5. Règles auxquelles le contrat de mariage ne peut déroger. **Art. 1388.** *ib.*
5 *bis* I. Le mari ne peut renoncer aux droits qui lui appartiennent comme chef. 4
5 *bis*. II. Droits dérivant de la puissance paternelle. *ib.*
5 *bis*. III. Restriction générale. 5
6. L'ordre légal des successions ne peut être interverti. **Art. 1389.** *ib.*
6 *bis*. Exemples. 6
7. Conventions se référant aux anciennes coutumes. *ib.*
7 *bis*. I. Développement. *ib.*

(1) Les paragraphes imprimés en gros caractères sont la reproduction du *Programme du cours de Droit civil* de M. Demante; les paragraphes portant les nos *bis* sont l'œuvre de M. Colmet de Santerre.

7 *bis*. II. Conventions se référant à des législations étrangères. 7
8. Régimes matrimoniaux. **Art. 1391.** *ib.*
9. Régime dotal. **Art. 1392.** 8
9 *bis*. I. Qu'entend-on par un régime matrimonial? *ib.*
9 *bis*. II. Énumération. 9
9 *bis*. III. Notion sommaire des divers régimes. *ib.*
9 *bis*. IV. Dot. — La dot peut exister sous tous les régimes. *ib.*
10. Le régime de la communauté est le régime du droit commun. **Art. 1393.** 11
10 *bis*. La communauté d'existence fait présumer l'intention de mettre les biens en commun. *ib.*
11. Formes du contrat de mariage. **Art. 1394, 1395.** *ib.*
11 *bis*. I. II. Motifs de la règle qui exige que le contrat soit notarié. 12
11 *bis*. III. Le contrat de mariage n'est pas assujetti aux articles 2 et 3 de la loi du 21 juin 1843. *ib.*
11 *bis*. IV. V. Loi du 10 juillet 1850. 13
11 *bis*. VI. Sanction pénale de cette loi. 14
11 *bis*. VII. Sanction civile. 15
11 *bis*. VIII. La loi n'a songé qu'au régime dotal en établissant la sanction civile de sa règle. *ib.*
11 *bis*. IX. Développement. *ib.*
11 *bis*. X. Application de l'article 1382 au cas prévu par la loi de 1850. 16
11 *bis*. XI. Immutabilité des conventions matrimoniales. 17
12. Changements possibles dans le contrat de mariage jusqu'au mariage. **Art. 1396.** *ib.*
12 *bis*. I. II. Le changement doit être consenti par toutes les parties. 18
12 *bis* III. Énumération des parties. *ib.*
12 *bis*. IV. L'ascendant d'un époux majeur de vingt-un ans, mais mineur quant au mariage, n'est point une partie. 20
12 *bis*. V. Décès d'une personne qui a été partie. 21
12 *bis*. VI. Formes de l'acte de changement. *ib.*
13. Formes exigées dans l'intérêt des tiers. **Art. 1397.** 22
13 *bis*. I. Développement. *ib.*
13 *bis*. II. Sanction. 23
13 *bis*. III. Cette sanction par rapport aux contre-lettres n'est autre chose que l'application de la théorie générale. *ib.*
13 *bis*. IV. Dommages et intérêts dus par le notaire. 24
13 *bis*. V. Cas où les dommages et intérêts seraient dus aux époux. *ib.*
14. Contrat de mariage des commerçants. 25
15. Capacité de consentir au contrat de mariage. **Art. 1398.** *ib.*
15 *bis*. I. Capacité du mineur. *ib.*
15 *bis*. II. Majeurs de vingt un ans, mineurs quant au mariage. 26
15 *bis* III. Assistance des personnes qui habilitent l'incapable. 27
15 *bis*. IV. Mineur assisté par un conseil de famille. 28
15 *bis*. V. VI. Nullité du contrat pour cause de minorité. 29
15 *bis*. VII. L'article 1398 n'a pas donné une formule générale concernant tous les incapables. *ib.*

15 *bis*. VIII. Interdits. 30
15 *bis*. IX. Personnes munies d'un conseil judiciaire. *ib.*
15 *bis*. X.-XII. Objections contre l'incapacité des personnes munies de conseils judiciaires. 32
15 *bis*. XIII. Conséquences de l'incapacité du prodigue et du faible d'esprit. 33
15 *bis*. XIV. Conséquences quant au régime adopté par les époux. *ib.*

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

16. La communauté ne peut commencer qu'au jour du mariage. **Art. 1399.** 35
16 *bis*. I. Développement. 36
16 *bis*. II. Communauté sous condition. *ib.*
16 *bis*. III-IV. Régime matrimonial *pendente conditione*. 38
17. Communauté légale. 40

PREMIÈRE PARTIE.

De la communauté légale.

18. **Art. 1400.** 40
18 *bis*. I. Acceptions diverses du mot communauté. *ib.*
18 *bis*. II. La communauté est-elle une personne civile? 41
18 *bis*. III. Intérêt de la question en matière de société. *ib.*
18 *bis*. IV-IX. Intérêt en matière de communauté. 42
18 *bis*. X. Le Code n'a pas attribué à la communauté le caractère de personne civile.

SECTION Ire.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

§ 1er.

De l'actif de la communauté.

19. Généralités. 46
20. Biens de la communauté. 47
21. Mobilier présent et futur des époux. **Art. 1401,** 1°. *ib.*
21 *bis*. I. Développement. *ib.*
21 *bis*. II. Motifs de la disposition de la loi. 48
21 *bis*. III. Le mobilier acquis à titre onéreux est compris dans l'actif commun. *ib.*
21 *bis*. IV. V. Exceptions à la règle. 49
21 *bis*. VI. Autre exception. — Trésor. 50

22. Fruits et revenus des immeubles. **Art. 1401,** 2°. 51
22 *bis*. I. L'article a en vue les fruits des propres. *ib.*
22 *bis*. II. Il ne comprend pas les fruits des biens acquis à titre onéreux. 52
22 *bis*. III. Développements sur les fruits. *ib.*
22 *bis*. IV. Pourquoi le Code a parlé spécialement des fruits. *ib.*
23. Quasi-usufruit des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer. 53
24. Immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. **Art. 1401,** 3°. *ib.*
24 *bis*. I. Expressions acquêts, conquêts. *ib*
24 *bis*. II. Restriction au texte. 54
24 *bis*. III. Motif de la disposition. *ib.*
24 *bis*. IV. Renvoi. *ib.*
25. **Art, 1402.** *ib.*
25 *bis*. I. L'époux doit prouver qu'un bien lui est propre. *ib.*
25 *bis*. II. Quels faits il doit prouver. 55
25 *bis*. III. Cas où il prouve la possession antérieure au mariage. 56
25 *bis*. IV. Extension du cas prévu. *ib.*
25 *bis*. V. Preuve de l'acquisition d'un propre postérieure au mariage. *ib.*
26. Droits de la communauté relativement aux mines et carrières. **Art. 1403,** al. 1er. *ib.*
26 *bis*. I. La communauté est usufruitière des propres. 57
26 *bis*. II. Les règles sur la jouissance de l'usufruitier sont applicables à l'usufruit de la communauté. *ib.*
27. Exception quant aux coupes de bois. **Art. 1403,** al. 2. 58
27 *bis*. I. Application des règles de l'usufruit relativement aux bois. *ib.*
27 *bis*. II. Dérogation à ces règles. *ib.*
27 *bis*. III-V. La récompense des coupes qui n'ont pas été faites est due à la communauté. 59
27 *bis*. VI. L'article 1403, al. 2, n'est pas applicable aux autres fruits naturels. 61
28. Carrières et mines. **Art. 1403,** al. dern. 62
28 *bis*. I. Règles de l'usufruit applicables aux carrières. *ib.*
28 *bis*. II-IV. Modifications relatives aux mines. Loi du 21 avril 1810. *ib.*
29. Quatre classes de propres. 64
30. **Art. 1404,** al. 1er. 65
31. Possession légale transmise par succession. *ib.*
32. Immeuble acquis à titre onéreux dans l'intervalle entre le contrat de mariage et le mariage. **Art. 1404,** al. dern. *ib.*
32 *bis*. I. Hypothèse prévue par l'article. 66
32 *bis*. II. Motifs de la disposition. 67
32 *bis*. III. Examen critique de la règle appliquée au cas où l'acquisition est faite par la femme. *ib.*
32 *bis*. IV. Hypothèse inverse. 68
33. Immeubles acquis par succession et donation. **Art. 1405.** 69

33 *bis*. I. Les immeubles provenant de succession sont propres. 69
33 *bis*. II. Les immeubles acquis par donation sont propres. 70
33 *bis*. III. Legs. *ib.*
33 *bis*. IV. Le donateur peut déclarer que le bien tombera en communauté. *ib.*
33 *bis*. V. Application des règles sur la quotité disponible. *ib.*
33 *bis*. VI. Immeuble donné par moitié à chaque époux. 71
33 *bis*. VII. Immeuble donné collectivement aux deux époux. *ib.*
33 *bis*. VIII. Intérêt de la question. 72
34. Immeubles cédés ou abandonnés par un ascendant à titre de dation en paiement ou à la charge de payer des dettes. **Art. 1406.** *ib.*
34 *bis*. I. Hypothèses. 73
34 *bis*. II. III. Motifs de la décision. 74
34 *bis*. IV. Indemnité due à la communauté. 75
34 *bis*. V. Exemple. 76
34 *bis*. VI. L'article s'applique au cas où le descendant n'est pas héritier de l'ascendant. 77
35. Immeubles acquis par voie d'échange. **Art. 1407.** *ib.*
35 *bis*. I. Subrogation réelle. 78
35 *bis*. II. Échange avec soulte. *ib.*
35 *bis*. III. Cas où la soulte représente une partie très-considérable de l'immeuble. 79
35 *bis*. IV. Cas où la soulte représente à peu près la moitié de la valeur de l'immeuble. *ib.*
35 *bis*. V. Immeubles acquis en remploi. 81
36. Immeubles advenus à l'époux à la suite d'un partage ou d'une licitation. **Art. 1408,** al. 1er. *ib.*
36 *bis*. I. Hypothèses. *ib.*
36 *bis*. II. On peut rattacher cette décision à l'article 883. 82
36 *bis*. III. Cette doctrine exagère les conséquences de l'article 883. *ib.*
36 *bis*. IV. L'article 1408, al. 1er, est inspiré par une raison spéciale. 83
37. Cas où le mari se rend en son nom personnel acquéreur d'un bien appartenant par indivis à sa femme. **Art. 1408,** al. dern. 84
37 *bis*. I. Hypothèse. *ib.*
37 *bis*. II. Option appartenant à la femme. 85
37 *bis*. III. A quelle époque la femme peut-elle exercer son droit d'option? *ib.*
37 *bis*. IV. La femme ne peut, pendant le mariage, abandonner l'immeuble à la communauté. 86
37 *bis*. V. Quand le droit de la femme est-il perdu? 87
37 *bis*. VI. Quelle est la condition du bien quand la femme a perdu le droit d'option? *ib.*
37 *bis*. VII. VIII. Le bien est un acquêt, *pendente conditione*. 88
37 *bis*. IX. L'option faite, il faut appliquer les principes sur la propriété conditionnelle. 89
37 *bis*. X. Quand la femme reprend le bien, elle n'est pas person-

nellement obligée envers les tiers pour le paiement du prix. 90
37 *bis*. XI. Conséquence fâcheuse de la rétroactivité du droit de la femme. 91
37 *bis*. XII. Les copropriétaires de la femme pourraient demander la nullité de l'adjudication prononcée au profit du mari. 92
37 *bis*. XIII. Ce droit sera surtout utile aux ayant cause des copropriétaires. 93
37 *bis*. XIV. Cas où le mari n'a acheté qu'une part de la propriété. 94
37 *bis*. XV. Droits des héritiers et des créanciers de la femme. 95
37 *bis*. XVI. Cas où la femme se rend adjudicataire d'un bien dont le mari est copropriétaire. 96

§ 2.

Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.

38-39. Généralités sur le passif de la communauté. 96
39 *bis*. I. Distinction des dettes communes et des dettes propres. 97
39 *bis*. II. Deux espèces de dettes de communauté. 98
39 *bis*. III. Les dettes de la communauté restent dettes de l'époux en la personne de qui elles sont nées. *ib.*
40. Dettes mobilières. **Art. 1409**, 1° et 2°. 99
41. Dettes mobilières relatives à des propres. 100
41 *bis*. I. Dettes mobilières antérieures au mariage. 101
41 *bis*. II. La nature de la dette dépend de la nature de l'objet. *ib.*
41 *bis*. III. Quelles sont les dettes immobilières? *ib.*
41 *bis*. IV. Pourquoi le législateur n'a pas réparti les dettes entre le passif propre et le passif commun d'après la proportion existant entre l'actif propre et l'actif commun. 102
41 *bis*. V. Dettes qui tombent définitivement en communauté. — Dettes qui n'y tombent que sauf récompense. 103
41 *bis*. VI-VII. Dettes relatives à un immeuble aliéné avant le mariage. 104
41 *bis*. VIII. Sommes que l'époux est obligé de payer lors de la rescision ou de la résolution d'une aliénation antérieure au mariage. *ib.*
41 *bis*. IX. Dettes contractées avant le mariage pour la culture d'un immeuble. 105
41 *bis*. X. Renvoi. *ib.*
41 *bis*. XI. Dettes des successions échues aux époux. *ib.*
41 *bis*. XII. Dettes contractées pendant la communauté par le mari ou par la femme, du consentement du mari. 106
41 *bis*. XIII. Le mari chef a le pouvoir d'obliger la communauté. *ib.*
41 *bis*. XIV. Le mari ne peut pas contracter gratuitement une obligation immobilière. *ib.*
41 *bis*. XV. Le mari oblige la communauté par des quasi-contrats, des délits ou des quasi-délits. 107

41 *bis*. XVI. Le mari oblige la communauté, même quand il agit en son nom personnel. 107
41 *bis*. XVII. La femme ne peut obliger la communauté qu'avec l'autorisation du mari. 108
41 *bis*. XVIII. Délits, quasi-délits de la femme. *ib.*
41 *bis*. XIX. Quasi-contrats. *ib.*
41 *bis*. XX. Renvoi à l'article 1427. *ib.*
41 *bis*. XXI. La femme autorisée par son mari oblige la communauté et le mari. *ib.*
41 *bis*. XXII. Exceptions à la règle sur l'effet des actes de la femme autorisée. 109
41 *bis*. XXIII. Vente d'un propre de la femme. 110
41 *bis*. XXIV. Acceptation d'une succession tout immobilière. 111
41 *bis*. XXV. Il ne faut pas étendre les exceptions. *ib.*
41 *bis*. XXVI. Cas où la femme s'oblige à titre de donation. 113
41 *bis*. XXVII. Femme marchande publique. *ib.*
41 *bis*. XXVIII. Femme mandataire de son mari. *ib.*
42. Charges de fruits. **Art. 1409**, 3°, 4°, 5°. 114
42 *bis*. I. Intérêts et arrérages des dettes propres. *ib.*
42 *bis*. II. Charges usufructuaires des propres. *ib.*
42 *bis*. III. Aliments, éducation, entretien. 115
42 *bis*. IV. Entretien des enfants d'un précédent mariage. *ib.*
42 *bis*. V. Enfant naturel reconnu pendant le mariage. *ib.*
43-47. Résumé des dispositions générales sur le passif de la communauté. 116

I.

Des dettes contractées par la femme avant la célébration du mariage.

48. Les dettes de la femme ne tombent en communauté que si elles ont une date certaine antérieure au mariage. **Art. 1410**, al. 1er. 117
48 *bis*. I. Danger des antidates. *ib.*
48 *bis*. II. Ce danger n'existe pas quant aux dettes du mari. 118
49. La femme reste tenue personnellement, quoique sa dette n'ait pas date certaine. **Art. 1410**, al. 2. *ib.*
49 *bis*. I. La femme n'est pas un tiers. *ib.*
49 *bis*. II. La communauté ne doit pas être diminuée à raison de ces dettes. 119
50. Le mari peut reconnaître la sincérité de la date. **Art. 1410**, al. dern. *ib.*
50 *bis*. Développement. *ib.*

II.

Des dettes résultant des successions ou dépendant des donations.

51. Généralités sur les dettes des successions. 120
51 *bis*. I. Il ne faut pas se préoccuper de la nature des dettes. 121

51 *bis*. II. La répartition des dettes dépend de la répartition de l'actif héréditaire. 121
52. Successions purement mobilières. **Art. 1411.** 122
52 *bis*. I. La communauté est tenue des dettes. *ib.*
52 *bis*. II. Succession acceptée par la femme avec autorisation de justice. *ib.*
52 *bis*. III. Obligation personnelle de l'époux héritier. 124
53-54. Successions purement immobilières. **Art. 1412,** al. 1 et 2. *ib.*
54 *bis*. Développement. 125
55. Succession immobilière échue à la femme. **Art. 1413.** *ib.*
55 *bis*. I. Succession acceptée avec l'autorisation du mari. 126
55 *bis*. II. Succession acceptée avec l'autorisation de la justice. 127
56. Succession partie mobilière et partie immobilière. **Art. 1414.** *ib.*
56 *bis*. I. Entre les époux la répartition du passif a lieu comme s'il y avait deux successions, l'une mobilière, l'autre immobilière. *ib.*
56 *bis*. II. Le mari doit faire dresser un inventaire. **Art. 1414.** 128
57. Conséquences du défaut d'inventaire. **Art. 1415.** 129
57 *bis*. I. La femme peut suppléer à l'inventaire par d'autres preuves de natures diverses. 130
57 *bis*. II. Le mari ne pourrait prouver qu'au moyen des preuves du droit commun. *ib.*
57 *bis*. III. IV. Distinction quant aux héritiers du mari. 131
58-59-60. La communauté doit faire l'avance des dettes. **Art. 1416-1417,** 132
60 *bis*. I. Dans les rapports avec les créanciers, la succession mixte n'est pas traitée comme deux successions, l'une mobilière, l'autre immobilière. 133
60 *bis*. II. Succession échue au mari. *ib.*
60 *bis*. III. Succession acceptée par la femme autorisée de son mari. *ib.*
60 *bis*. IV. Succession acceptée avec l'autorisation de la justice. 134
60 *bis*. V. VI. Nécessité d'un inventaire. 135
61. Dettes dépendant des donations. **Art. 1418.** *ib.*
61 *bis*. Quelles donations peuvent être grevées de dettes? 136

§ 3.

Des dettes contractées par la femme pendant le mariage.

62. **Art. 1419.** 136
62 *bis*. Renvoi. 137
63. Cas où la femme agit avec la procuration de son mari. **Art. 1420.** *ib.*
63 *bis*. I. Règles du droit français sur les obligations contractées par mandataires. *ib.*
63 *bis*. II. Le mandat ne se confond pas avec l'autorisation générale. *ib.*

63 *bis*. III. Mandat tacite. 138
63 *bis*. IV. La femme mandataire n'est pas débitrice personnelle. *ib.*

SECTION II.

De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.

64. Objet de la section. 139
64 *bis*. Développement. *ib.*

§ 1er.

De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, principalement sous le rapport de la disposition des biens et des engagements des associés envers les tiers.

65. Pouvoirs du mari chef de la communauté. **Art. 1421.** 140
65 *bis*. I. Développement. *ib.*
65 *bis*. II. Il peut aliéner. 141
65 *bis*. III. Il ne doit pas compte des valeurs dissipées. *ib.*
65 *bis*. IV. Garanties de la femme. 142
65 *bis*. V. Droit de la femme d'attaquer les actes frauduleux. *ib.*
66. Restrictions au droit du mari par rapport aux libéralités. **Art. 1422.** 143
66 *bis*. I. Donations interdites. *ib.*
66 *bis*. II. Donations à titre universel. *ib.*
66 *bis*. III. Donations mobilières. 144
66 *bis*. IV. Donations de meubles avec réserve d'usufruit. *ib.*
66 *bis*. V. Réserve d'usufruit au profit de la femme. 145
66 *bis*. VI. Donations faites en fraude de la femme. *ib.*
66 *bis*. VII. Conséquences des donations faites dans les cas prohibés. 146
66 *bis*. VIII. Suite. 147
66 *bis*. IX. Conséquences d'une donation mobilière prohibée. 148
66 *bis*. X-XII. Le mari peut attaquer la donation qu'il a faite. *ib.*
66 *bis*. XIII. Les prohibitions ne frappent pas les donations faites par le mari avec le concours de la femme. 150
67. Dispositions testamentaires. **Art. 1423.** 151
67 *bis*. I. Legs d'une quote-part. *ib.*
67 *bis*. II-IV. Legs d'un bien particulier. — Rapprochement avec l'article 1021. *ib.*
67 *bis*. V. L'article ne s'applique pas aux legs faits par la femme. 153
68. Délits commis par le mari. **Art. 1424-1425.** 154
68 *bis*. I. Sens large du mot délit. *ib.*
68 *bis*. II. Amendes encourues par le mari. 155
68 *bis*. III. Amendes encourues par la femme. 156

68 *bis*. IV. Dommages et intérêts résultant des délits. 156
68 *bis*. V. Critique de l'article régissant les condamnations entraînant mort civile. 157
69. Obligations contractées par la femme marchande publique. **Art. 1426.** 158
69 *bis*. La femme marchande ne peut hypothéquer conventionnellement les immeubles communs. *ib.*
70. Dans deux cas exceptionnels la femme peut obliger la communauté avec l'autorisation de la justice. **Art. 1427.** 159
70 *bis*. I. La femme ne peut obliger la communauté dans d'autres cas. *ib.*
70 *bis*. II. III. Le mari peut autoriser la femme quand il s'agit de le tirer de prison. *ib.*
70 *bis*. IV. Établissement des enfants. 161
70 *bis*. V. Dans les cas prévus la femme peut aliéner ou hypothéquer les biens communs. *ib.*
71. Le mari a l'administration des biens personnels de la femme. **Art. 1428.** 162
71 *bis*. I. Le mari a des pouvoirs plus étendus que ceux d'un usufruitier. *ib.*
71 *bis*. II. III. Il peut exercer les actions mobilières et les actions possessoires. *ib.*
71 *bis*. IV. Il n'a pas les actions immobilières. 163
71 *bis*. V. Il a l'action confessoire d'usufruit. *ib.*
71 *bis*. VI. Effet de cette action par rapport à la prescription. 164
71 *bis*. VII. Le mari est responsable des prescriptions encourues par la femme. *ib.*
71 *bis*. VIII. Le mari n'a pas le droit d'aliéner les propres de sa femme. 165
71 *bis*. IX. Propres mobiliers. *ib.*
71 *bis*. X. Meubles qui se consomment par l'usage. 166
71 *bis*. XI. Conséquences des aliénations consenties par le mari.— Cas où le mari a vendu le bien comme propre de sa femme. 167
71 *bis*. XII-XIX. Cas où le mari a agi comme propriétaire. — Diverses solutions possibles. — Discussion et conclusion. *ib.*
71 *bis*. XX. Droits de la femme pendant la communauté. 173
71 *bis*. XXI. La femme n'a pas à craindre la prescription. 174
71 *bis*. XXII. Responsabilité du mari en cas de négligence. *ib.*
71 *bis*. XXIII. Cette responsabilité grève la communauté. 175
72. Le mari peut donner à bail les propres de la femme. **Art. 1429-1430.** *ib.*

§ 2.

De l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, principalement sous le rapport des récompenses ou indemnités auxquelles ils donnent lieu.

73. Principe des récompenses. 176
74. Divers cas où la récompense est due. *ib.*
74 *bis*. I. Nécessité des récompenses. 177
74 *bis*. II. Définition des récompenses. *ib.*
75. Récompenses résultant d'engagements personnels des époux. 178
76. Engagements personnels de la femme. **Art. 1431.** *ib.*
76 *bis*. I. La femme n'est que la caution du mari. *ib.*
76 *bis*. II. Application de l'article 1216. 179
76 *bis*. III. La présomption n'est pas que la femme s'est obligée dans l'intérêt du mari ou de la communauté. *ib.*
76 *bis*. IV. Il sera facile de démontrer que le mari ou la communauté était intéressé. 181
76 *bis*. V. Cas douteux. 182
76 *bis*. VI. La femme n'est réputée caution que par rapport au mari. *ib.*
76 *bis*. VII. L'article 1431 n'est pas spécial au cas de solidarité. 183
76 *bis*. VIII. Cas où le mari et la femme se sont obligés pour un tiers. *ib.*
77. Obligations du mari dans l'intérêt personnel de sa femme. **Art. 1432.** *ib.*
77 *bis*. Extension donnée à l'article. 184
78. Récompenses dues à l'occasion de l'aliénation d'un propre. **Art. 1433.** *ib.*
78 *bis*. I. Analyse de l'opération prévue par l'article. *ib.*
78 *bis* II. Généralisation. — Formule de la théorie des récompenses. 185
78 *bis*. III-V. Montant de la récompense. *ib.*
78 *bis*. VI-X. Aliénation d'un droit viager propre pour une valeur non viagère. 186
78 *bis*. XI-XIII. Aliénation d'un propre non viager pour une valeur viagère. 191
79. Remplois. **Art. 1434-1435.** 194
79 *bis*. I. Définition du remploi. *ib.*
79 *bis*. II. Utilité des remplois. *ib.*
79 *bis*. III. La femme ne peut exiger que le mari fasse un remploi quand elle a aliéné un propre. 195
79 *bis*. IV. Clauses de remploi dans les contrats de mariage. 196
79 *bis*. V. Ces clauses ne sont point opposables aux tiers. 197
79 *bis*. VI. Sauf les cas de convention expresse. *ib.*
79 *bis*. VII. Analyse de l'opération de remploi. — Remploi par anticipation. 198
79 *bis*. VIII. Validité du remploi par anticipation. 199

79 *bis*. IX. Le remploi suppose une déclaration dans l'acte d'acquisition. 199
79 *bis*. X. Différence entre le remploi et la dation en paiement faite par le mari à sa femme. 201
79 *bis* XI. La loi n'exige pas une déclaration spéciale sur l'origine des deniers servant à payer l'acquisition faite en remploi. 202
79 *bis*. XII. Le remploi fait pour la femme doit être accepté par elle. *ib.*
79 *bis*. XIII-XVI. Nature de l'acte par lequel le mari fait une acquisition en vue de procurer à sa femme un remploi. — Divers systèmes. 203
79 *bis*. XVII. La femme ne peut accepter le remploi que pendant la communauté. 206
79 *bis*. XVIII. Comment doit être faite l'acceptation du remploi. 207
79 *bis*. XIX. Cas où l'immeuble acquis en remploi n'est pas d'une valeur absolument égale à celle de l'immeuble aliéné. 208
80. Le mari est tenu des récompenses dues à sa femme par la communauté. — Montant de la récompense. **Art. 1436.** *ib.*
80 *bis*. Renvoi. *ib.*
81. 82. Récompenses dues par les époux à la communauté. **Art. 1437.** *ib.*
82 *bis*. Événements qui peuvent rendre la communauté créancière de récompense. 209
83. Récompenses dues par l'un des époux à l'autre. *ib.*
84. Détermination du chiffre de la récompense. 210
84 *bis*. I. II. La formule de la règle sur le montant de la récompense se tire de l'article 1437. *ib.*
84 *bis*. III. Justification de la règle. 211
84 *bis*. IV. Détermination du profit retiré par l'époux débiteur de la récompense. 212
84 *bis*. V. VI. Application du système au cas d'améliorations. 214
84 *bis*. VII-X. Autres hypothèses. 215
84 *bis*. XI. Conversion d'un propre viager en propre perpétuel. — Renvoi. 218
84 *bis*. XII. Cas où l'un des époux se trouve débiteur de récompense envers l'autre. *ib.*
85. 86. Constitution de dot au propre des enfants communs ou des enfants d'un premier lit. **Art. 1438-1439.** 219
86 *bis*. I. Base de l'obligation de récompense au cas de constitution de dot. 220
86 *bis*. II. Les articles doivent être étendus à tous les cas d'établissement. *ib.*
86 *bis*. III. Établissement d'enfants d'un premier lit. 221
86 *bis*. IV. Établissement des enfants communs. — Quatre hypothèses. *ib.*
86 *bis*. V. Constitution de dot par le père. *ib.*
86 *bis*. VI. Constitution par la mère personnellement. 222

86 *bis*. VII. Constitution par la mère autorisée par le père. 223
86 *bis*. VIII. Constitution par le père et la mère conjointement. *ib.*
86 *bis* IX. Cas prévu par l'article 1427. 224
87. Conséquences générales d'une constitution de dot. **Art. 1440.** *ib.*
87 *bis*. I. L'obligation de garantie découle d'une convention tacite. 225
87 *bis*. II. La femme dotée a droit à la garantie. *ib.*
87 *bis*. III. La règle de l'article 1440 s'applique sous tous les régimes. *ib.*

SECTION III.

De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.

88. Causes de dissolution de la communauté. **Art. 1441.** 226
88 *bis*. Effet de l'absence. *ib.*
89. Le défaut d'inventaire n'entraîne pas continuation de la communauté. **Art. 1442.** *ib.*
89 *bis*. I. Règle ancienne abrogée. 227
89 *bis*. II. Sanction de l'obligation de faire inventaire. *ib.*
89 *bis*. III. Délai de l'inventaire. 228
90. Division de la section. *ib.*

§ 1er.

Formes et conditions de la séparation de biens.

91. Séparation de biens judiciaire. **Art. 1443.** 228
91 *bis*. I. Développement. 229
91 *bis*. II. La séparation est prononcée quand la dot est en péril. *ib.*
91 *bis*. III. Cas où la dot est en péril. 230
91 *bis*. IV. Dissipation des revenus des biens propres à la femme. *ib.*
91 *bis*. V. Dissipation des produits du travail de la femme. 231
91 *bis*. VI VII. Diminution de l'actif commun. *ib.*
91 *bis*. VIII. La séparation peut être prononcée quoique le mari ne soit pas en faute. 232
91 *bis*. IX. Distinction repoussée. 233
91 *bis*. X. La séparation peut être obtenue avant que la dot soit amoindrie. 234
91 *bis*. XI. Elle peut être obtenue quoique le mari n'ait pas de créanciers. *ib.*
91 *bis*. XII. Il faut tenir compte de la garantie que donne à la femme l'hypothèque légale. *ib.*
91 *bis*. XIII. Procédure. — Renvoi. 235
92. La séparation doit être exécutée dans la quinzaine. **Art. 1444.** 236
92 *bis*. I. Motif de l'article. *ib.*
92 *bis*. II. Bref délai. 237
92 *bis*. III. L'exécution peut être volontaire. *ib.*
92 *bis*. IV. Combinaison de l'article avec l'article 174 P. C. *ib.*

92 *bis*. V. Comment la femme satisfait aux dispositions de l'article. 238
92 *bis*. VI. Concordance de l'article 1444 avec l'article 872 P. C. 239
92 *bis*. VII. L'exécution doit seulement être commencée dans la quinzaine. 240
92 *bis*. VIII. Sanction de l'article. *ib.*
92 *bis*. IX. La femme a le droit de se prévaloir de la disposition de l'article 1444. 241
93. Publicité du jugement. **Art. 1445**, al. 1er. *ib.*
93 *bis*. I. Le Code civil complété par le Code de procédure. *ib.*
93 *bis*. II. Publicité de la demande. 242
94. Effet rétroactif du jugement. **Art. 1445**, al. 2. *ib.*
94 *bis*. I. La règle ne découle pas des principes généraux sur l'effet des jugements. 243
94 *bis*. II. Conséquences de la rétroactivité. *ib.*
94 *bis*. III. Le jugement de séparation de corps n'a pas cet effet rétroactif. 244
95. Droits des créanciers de la femme. **Art. 1446.** 245
95 *bis*. I. Motif de l'article. *ib.*
95 *bis*. II. Faillite ou déconfiture du mari. 246
95 *bis*. III. Explication. 247
95 *bis*. IV. La loi suppose que les créanciers exercent les droits que la femme aurait au cas de renonciation. *ib.*
95 *bis*. V. La communauté n'est pas dissoute par l'exercice des droits des créanciers. 248
95 *bis*. VI. La communauté n'a pas action contre la femme pour être indemnisée du tort que lui cause l'exercice du droit des créanciers. *ib.*
95 *bis*. VII. La femme ne peut jamais exercer ses droits qu'en faisant prononcer la séparation. 249
96. Droits des créanciers du mari. **Art. 1447.** *ib.*
96 *bis*. Développement. 250
97. Formalités de publicité. *ib.*
98. Publicité du jugement de séparation de corps. 251

§ 2.

Suites de la séparation de biens.

99. La femme séparée de biens contribue aux dépenses communes. **Art. 1448.** 251
99 *bis*. I. Différence au point de vue de la contribution entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire. 252
99 *bis*. II. La femme doit verser entre les mains du mari sa contribution. *ib.*
99 *bis*. III. A moins de décision judiciaire contraire. *ib.*
100. Dépenses des enfants au cas de séparation de corps. *ib.*
101. Effets de la séparation de biens. **Art. 1449.** 253

101 *bis*. I. Elle fait cesser la communauté. 253
101 *bis*. II. La femme reprend la jouissance et l'administration de ses propres. *ib.*
101 *bis*. III. Elle peut disposer de son mobilier. 254
101 *bis*. IV. Elle n'en peut pas disposer à titre gratuit. 256
101 *bis*. V. Conséquences du pouvoir d'aliéner les meubles. *ib.*
101 *bis*. VI. Actes que la femme ne peut pas faire. *ib.*
101 *bis*. VII. Capacité de s'obliger. 257
101 *bis*. VIII. Obligations en vue de l'administration. 258
101 *bis*. IX. Les actes d'administration sont valables, alors même qu'ils ne sont pas des actes de sage administration. *ib.*
101 *bis*. X. Emprunts. 259
101 *bis*. XI. Achats. 260
101 *bis*. XII. Les actes valables de la femme affectent tous ses biens. 261
102. **Art. 1450.** *ib.*
102 *bis* I. Cas où la femme aliène un immeuble avec l'autorisation de la justice. 262
102 *bis*. II. Cas où elle aliène avec l'autorisation du mari. *ib.*
102 *bis*. III. La présence du mari à l'acte n'est pas nécessaire au point de vue de sa responsabilité quand il a autorisé. 263
102 *bis*. IV. Le mari n'est pas responsable de l'utilité de l'emploi. 264
103. Rétablissement de la communauté. **Art. 1451.** *ib.*
103 *bis*. I. Le rétablissement de la communauté doit être convenu dans un acte authentique. *ib.*
103 *bis*. II. Pourquoi il faut une convention. *ib.*
103 *bis*. III. Pourquoi il faut un acte authentique. 265
103 *bis*. IV. Les époux doivent rétablir purement et simplement leur ancienne convention matrimoniale. *ib.*
103 *bis*. V. Réserve du droit des tiers. 266
103 *bis*. VI. Nullité de la convention qui changerait le régime anciennement admis par les époux. *ib.*
104. Les droits de survie sont en suspens. **Art. 1452.** 267
104 *bis*. Développement. 268

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

105. La femme peut accepter ou répudier la communauté. **Art. 1453.** 268
105 *bis*. I. Les droits des époux dépendent de l'option de la femme. *ib.*
105 *bis*. II. Motifs de la règle. — Sa portée. *ib.*
105 *bis*. III. L'option appartient même à la femme séparée de biens. 269
106. Analogie avec la situation d'un héritier. *ib.*
107. Acceptation expresse ou tacite. 270
108. Acceptation tacite. **Art. 1454.** *ib.*
108 *bis*. Actes d'immixtion. *ib.*

109. Acceptation expresse. **Art. 1455.** 270
109 *bis*. I. Développement. 271
109 *bis*. II. Irrévocabilité de l'acceptation. *ib.*
109 *bis*. III. Rescision de l'acceptation. *ib.*
110. Transition. 272
111. Délai pour faire inventaire et délibérer. *ib.*
112. Nécessité de l'inventaire au cas de renonciation. **Art. 1456.** 273
113. Formalités de la renonciation. **Art. 1457.** *ib.*
114. Prorogation du délai. **Art. 1458.** 274
115. Conséquence de l'expiration du délai. **Art. 1459.** *ib.*
115 *bis*. I. Conciliation des articles 1456 et 1459. *ib.*
115 *bis*. II. Prescription du droit de renoncer. 275
116. Divertissement ou recélé. **Art. 1460.** *ib.*
117. Décès de la femme avant qu'elle ait opté. **Art. 1461.** 276
117 *bis*. Décès de la femme après les trois mois, l'inventaire n'ayant pas été fait.
118. Mort civile du mari. **Art. 1462.** *ib.*
119. Séparation de corps. **Art. 1463.** *ib.*
119 *bis*. I. La femme est présumée renonçante. 277
119 *bis*. II. La femme peut accepter, les délais étant expirés. *ib.*
120. Séparation de biens. *ib.*
120 *bis*. La loi n'a pas établi en ce cas la présomption de renonciation. *ib.*
121. Renonciation frauduleuse. **Art. 1464.** 279
121 *bis*. Renvoi. — Acceptation frauduleuse. *ib.*
122. Droit à la nourriture et au logement pendant les délais. **Art. 1465.** *ib.*
122 *bis*. I. Développement. 280
122 *bis*. II. La charge est imposée par la loi à la communauté. *ib.*
122 *bis*. III. Le droit au logement n'est pas un droit réel. 281
123. Droits des héritiers de la femme. **Art. 1466.** *ib.*
123 *bis*. I. Les héritiers de la femme prédécédée sont réputés acceptants. 282
123 *bis*. II. Ils ne sont pas astreints à la nécessité de faire inventaire au cas de renonciation. *ib.*

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

124. Partage de l'actif. — Division du passif. **Art. 1467.** 282
124 *bis*. Développement. 283

§ 1er.

Du partage de l'actif.

125. Détermination de la masse partageable. *ib.*
125 *bis*. Double opération à faire. *ib.*

126. Rapport de ce dont chaque époux est débiteur. **Art. 1468.** 283
127. Dots constituées par les époux personnellement. **Art. 1469.** 284
127 *bis*. I. L'article 1468 suffit à poser le principe. *ib.*
127 *bis*. II. Deux manières d'opérer les rapports. *ib.*
127 *bis*. III. Cas où le rapport ne peut pas être fictif. 285
127 *bis*. IV. Les rapports dus par les époux ne peuvent pas être compensés réciproquement. *ib.*
128. Prélèvements opérés par les époux. **Art. 1470.** 286
128 *bis*. I. Sens des mots techniques. *ib*
128 *bis*. II Observations sur l'énumération des reprises. 287
128 *bis*. III. Intérêt de la 2e observation. *ib.*
129. 130. Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. **Art. 1471**, al. 1. 288
130 *bis*. Motif de la règle. *ib.*
131. La femme exerce ses reprises en nature sur les biens de la communauté. **Art. 1471.** 289
131 *bis*. I. Le droit de la femme est exorbitant. *ib.*
131 *bis*. II. Ce droit existe pour toutes les créances de la femme. *ib.*
132. La femme peut agir sur les biens du mari. **Art. 1472.** 290
132 *bis*. I. Le mari ne peut exercer ses reprises en nature. *ib.*
132 *bis*. II. Droit de l'époux à ses reprises par rapport aux créanciers personnels de l'autre. 291
132 *bis*. III. Droit de reprise de la femme par rapport aux créanciers de la communauté. 292
132 *bis*. IV. Le droit de la femme est un droit de créance. *ib.*
132 *bis*. V. VI. Objections de ceux qui considèrent la femme comme s'appuyant sur un droit de propriété. 293
132 *bis*. VII-X. Réfutation. 295
132 *bis*. XI. Objection tirée de l'article 1483. 296
132 *bis*. XII. Réfutation. 297
132 *bis*. XIII. Conclusion. *ib.*
133. Intérêts des sommes dues par les époux à la communauté et réciproquement. **Art. 1473.** 298
133 *bis*. Développement. *ib.*
134. Partage. **Art. 1474.** 299
135. Désaccord entre les héritiers de la femme sur l'option à faire. **Art. 1475.** *ib.*
135 *bis*. I. Comparaison avec l'article 782. *ib.*
135 *bis*. II. L'article 1475 s'applique même aux héritiers de la femme survivante. 300
135 *bis*. III. Droits des héritiers de la femme qui acceptent la communauté. *ib.*
135 *bis*. IV. Droits des héritiers de la femme qui renoncent à la communauté. 301
135 *bis*. V. Situation des héritiers acceptants et des renonçants par rapport aux dettes de la femme. *ib.*
135 *bis*. VI. Droits des héritiers acceptants et renonçants quand la

femme a stipulé la reprise de ses apports au cas de renonciation. 302
135 *bis*. VII. Cas où la succession de la femme est divisée entre un légataire des meubles et un légataire des immeubles. 303
135 *bis*. VIII. Même hypothèse avec cette circonstance que la femme a stipulé au cas de renonciation la reprise d'un apport mobilier. *ib.*
135 *bis*. IX. Concours proportionnel des deux légataires. 304
135 *bis*. X. Recours possibles à la suite d'un calcul provisoire. 306
135 *bis*. XI. Conclusion. 307
136. Renvoi. **Art. 1476.** 308
137. Divertissement et recélé. **Art. 1477.** *ib.*
137 *bis*. Question de fait. *ib.*
138. Créances personnelles de l'un des époux contre l'autre. **Art. 1478.** *ib.*
138 *bis*. Développement. *ib.*
139. Intérêts des créances personnelles de l'un des époux contre l'autre. **Art. 1479.** 309
139 *bis*. I. Application de l'article 1153. *ib.*
139 *bis*. II. La créance d'une soulte est régie par l'article. *ib.*
140. Donations faites par un époux à l'autre. **Art. 1480.** 310
140 *bis*. Convention contraire à l'article. *ib.*
141. Deuil de la veuve. Frais funéraires. **Art. 1481.** *ib.*

§ 2.

Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

142. Division du passif. **Art. 1482.** 311
142 *bis*. I. Contribution. — Obligation. *ib.*
142 *bis*. II. Contribution. 312
142 *bis*. III. La règle sur la contribution ne s'applique qu'aux dettes qui grèvent la communauté sans récompense. *ib.*
142 *bis*. IV. Elle s'applique aux dettes tombées en communauté du chef de la femme et sans récompense. 313
143. La femme ne supporte les dettes communes que dans les limites de son émolument. *ib.*
143 *bis*. Comparaison du bénéfice de la femme avec le bénéfice d'inventaire. *ib.*
144. 145. Droits des créanciers. **Art. 1484-1485.** *ib.*
145 *bis*. I. Obligation du mari. 314
145 *bis*. II. Cas où le mari s'est obligé conjointement avec sa femme. 315
145 *bis*. III. Dettes résultant des délits du mari. *ib.*
145 *bis*. IV. Quasi-contrats. 316
145 *bis*. V. Dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari. 316
145 *bis*. VI. Dettes qui ne peuvent être poursuivies en totalité contre le mari. *ib.*

145 *bis*. VII. Dettes tombées en communauté sauf récompense. 317
145 *bis*. VIII. Dettes des successions mobilières acceptées par la femme avec autorisation du mari. 318
145 *bis*. IX. Conséquence de l'article 1483 par rapport aux dettes dont le mari n'est tenu que pour moitié. 319
145 *bis*. X. Les créanciers de la femme n'ont pas une action directe contre le mari en vertu de l'article 1483. *ib.*
146. Obligations de la femme. **Art. 1486.** 320
147. La femme n'est pas tenue pour le tout quand elle s'est obligée avec le mari. **Art. 187.** *ib.*
147 *bis*. I. La femme n'est ordinairement tenue que comme associée. 321
147 *bis*. II. Exception quand la dette est née de son chef. *ib.*
147 *bis*. III. Cas où la femme s'est obligée conjointement avec son mari. 322
147 *bis*. IV. Recours. *ib.*
148. Cas où la femme a payé plus que sa part. **Art. 1488.** *ib.*
148 *bis*. Motif de la règle. *ib.*
149. Conséquence de l'existence d'une hypothèque. **Art. 1489.** 323
149 *bis*. I. Distinction. *ib.*
149 *bis*. II. Cas où la femme est poursuivie hypothécairement. *ib.*
150. Convention modifiant la contribution légale. **Art. 1490**, al. 1. 324
151. Recours. **Art. 1490**, al. 2. *ib.*
151 *bis*. Énumération des cas dans lesquels l'époux a pu être forcé de payer plus que sa part. 325
152. **Art. 1491.** *ib.*

SECTION VI.

De la renonciation à la communauté et de ses effets.

153. Effets de la renonciation. **Art. 1492.** 326
153 *bis*. I. Développement. *ib.*
153 *bis*. II. La femme perd les immeubles qu'elle a mis en communauté. *ib.*
153 *bis*. III. Bénéfice accordé à la femme. 327
154. Reprises de la femme. **Art. 1493.** *ib.*
154 *bis*. I. Rapprochement entre les articles 1493 et 1470. *ib.*
154 *bis*. II. La femme pour ses reprises agit comme créancière. 328
154 *bis*. III. La femme renonçante n'exerce pas ses reprises comme la femme acceptante. *ib.*
154 *bis*. IV. Intérêts des créances de la femme. 329
155. La femme renonçante est déchargée de la contribution aux dettes. **Art. 1494.** *ib.*
155 *bis*. I. Au point de vue de la contribution, la femme renonçante ne doit pas supporter la charge des dettes. *ib.*

155 *bis*. II. Exceptions pour le cas où la dette entraînerait obligation de récompense à la charge de la femme. 330
155 *bis*. III. Dans les rapports avec les créanciers, la femme renonçante n'est pas tenue. *ib.*
156. Les reprises de la femme renonçante s'exercent sur les biens personnels du mari. **Art. 1495**, al. 1. 331
157. Droits des héritiers de la femme. **Art. 1495**, al. 2. *ib.*
157 *bis*. I. II. Distinctions à faire quant aux droits des héritiers. *ib.*

Dispositions relatives à la communauté légale lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

158. Application des principes de l'article 1098. **Art. 1496.** 333
158 *bis*. I. II. Développement. *ib.*
158 *bis*. III. Les enfants du second lit ont l'action en réduction. 334

DEUXIÈME PARTIE.

De la communauté conventionnelle et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

159. Communauté conventionnelle. 335
160. Principales clauses usuelles. *ib.*

SECTION I.

De la communauté réduite aux acquêts.

161. Notions de la communauté réduite aux acquêts. **Art. 1498.** 335
161 *bis*. I. Développement. 336
161 *bis*. II. Actif de la communauté d'acquêts. *ib.*
161 *bis*. III. Produits du travail des époux. 337
161 *bis*. IV. Office conféré gratuitement au mari. 338
161 *bis*. V. VI. Bénéfices faits au jeu, à la loterie. *ib.*
161 *bis*. VII. Part du trésor attribuée à l'inventeur. *ib.*
161 *bis*. VIII. Revenus des propres. 339
161 *bis*. IX. Bien acquis à titre onéreux pendant le mariage. *ib.*
161 *bis*. X. Application de l'article 1402. *ib.*
161 *bis*. XI. Passif de la communauté d'acquêts. 340
161 *bis*. XII. Dettes contractées par le mari ou par la femme autorisée par son mari. *ib.*
161 *bis*. XIII. Intérêts des dettes propres. 341
161 *bis*. XIV. Renvoi aux règles générales de la communauté. *ib.*
161 *bis*. XV. Quel est le droit de chaque époux sur les meubles qui n'entrent pas dans la communauté d'acquêts? *ib.*
162. Comment se justifient les apports de chaque époux. **Art. 1499.** 342
162 *bis*. I. Conformité de l'article avec l'article 1402. *ib.*
162 *bis*. II. Différence dans l'application de la règle entre les meubles et les immeubles. *ib.*
162 *bis*. III. Inventaire. — État. *ib.*

162 *bis*. IV-VI. Règles différentes sur la preuve des apports mobiliers, selon qu'il s'agit du mari ou de la femme. 343
162 *bis*. VII. — La communauté ne pourrait pas être restreinte aux acquêts soit mobiliers, soit immobiliers. 344

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

163. De quelles conventions peut résulter l'exclusion du mobilier. 345
163 *bis*. I. Réalisation directe et indirecte. *ib.*
163 *bis*. II. Effet de la réalisation directe : elle réserve à l'époux la propriété des meubles.— Objections. 346
163 *bis*. III. Réfutation des objections. 347
163 *bis*. IV. Comparaison du texte du Code avec celui de Pothier. *ib.*
163 *bis*. V. Motif de la décision du Code. 348
163 *bis*. VI. Cette décision s'appuie sur la volonté probable des parties. *ib.*
163 *bis*. VII. VIII. Intérêt de la décision. 349
163 *bis*. IX. La décision n'entraîne pas la solution de la question sur le pouvoir qu'aurait le mari d'aliéner les propres mobiliers de sa femme. *ib.*
163 *bis*. X. Renvoi à l'article 1428. 350
163 *bis*. XI. L'article 2279 ne supprime pas l'intérêt de la question. *ib.*
163 *bis*. XII. La réalisation universelle exclut de la communauté les dettes de l'époux. 351
163 *bis*. XIII. Objections réfutées. *ib.*
163 *bis*. XIV. Examen du fond de la question. 352
163 *bis*. XV. La clause de réalisation doit être interprétée restrictivement. 353
163 *bis*. XVI. Clause d'apport. 354
164. La clause d'apport rend l'époux débiteur. **Art. 1501.** *ib.*
164 *bis*. I. L'époux doit prouver sa libération. *ib.*
164 *bis*. II. La clause rend l'époux créancier. *ib.*
165. Comment se prouve la libération. **Art. 1502.** 355
165 *bis*. I. Distinction des hypothèses. *ib.*
165 *bis*. II. III. Apport du mari. *ib.*
165 *bis*. IV. Apport de la femme. 356
166. Prélèvement de ce qui excède l'apport. **Art. 1503.** *ib.*
166 *bis*. I. Ce prélèvement s'exerce en valeur. 357
166 *bis*. II. Différence au cas d'apport stipulé *in specie*. *ib.*
166 *bis*. III. A quel moment est considérée la valeur de l'apport? 358
167. Mobilier advenu pendant le mariage. — Preuve.— **Art. 1504.** *ib.*
167 *bis*. Différences entre le mobilier échu au mari et le mobilier échu à la femme. 359

SECTION III.

De la clause d'ameublissement.

168. Clause d'ameublissement. **Art. 1505.** 360
168 *bis*. Notion de la clause d'ameublissement. *ib.*
169. Ameublissement déterminé ou indéterminé. **Art. 1506.** *ib.*
170. Idée de l'ameublissement déterminé d'après le Code civil. **Art. 1507.** 361
171. Ameublissement indéterminé. **Art. 1508.** *ib.*
171 *bis*. I. Sens exact des mots déterminé et indéterminé. 362
171 *bis*. II. Les rédacteurs du Code paraissent avoir changé le sens de ces mots. 363
171 *bis*. III. Cette distinction est indifférente au point de vue de l'effet de l'ameublissement. 364
171 *bis*. IV. Quatre combinaisons possibles en matière d'ameublissement. 365
171 *bis*. V. L'une d'elles n'est pas indiquée dans le Code. *ib.*
171 *bis*. VI. Ameublissement en propriété. — Ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme. 366
171 *bis*. VII. Notre explication respecte le texte des différents articles de la matière. 367
171 *bis*. VIII. Ameublissement à titre particulier ou à titre universel. 368
171 *bis*. IX. Garantie au cas d'ameublissement d'immeubles spécialement désignés. 369
171 *bis*. X. L'ameublissement à titre universel comprend les immeubles dont l'époux était propriétaire à son insu. 370
171 *bis*. XI. Différence entre l'ameublissement particulier et l'ameublissement universel par rapport aux dettes. *ib.*
171 *bis*. XII. Recours de la communauté à raison des dettes. *ib.*
171 *bis*. XIII. Dettes immobilières tombant en communauté quand tous les immeubles ont été ameublis à titre universel. 371
171 *bis*. XIV. Effets de l'ameublissement en propriété. *ib.*
171 *bis*. XV. L'immeuble ameubli en propriété fait partie de la masse partageable. 372
171 *bis*. XVI. Ameublissement de l'immeuble appartenant au mari. 373
171 *bis*. XVII. Effets de l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme. *ib.*
171 *bis*. XVIII. Le mari peut hypothéquer le bien ameubli par la femme. *ib.*
171 *bis*. XIX. Immeuble ameubli par le mari. 374
171 *bis*. XX. La somme à laquelle est limité l'ameublissement doit entrer en communauté. *ib.*
171 *bis*. XXI. Différence avec la clause d'apport. 375
171 *bis*. XXII. Comment la somme est fournie à la communauté. 376
171 *bis*. XXIII. XXIV. Comment l'immeuble et les immeubles sont

affectés au paiement lors de la dissolution de la communauté? 377
171 *bis*. XXV. L'ameublissement indéterminé jusqu'à concurrence d'une somme ne peut pas être converti pendant le mariage en un ameublissement déterminé en propriété. 378
171 *bis*. XXVI. L'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme crée sur l'immeuble une charge réelle. 379
171 *bis*. XXVII. XXVIII. Utilité de cette décision. 380
172. L'époux peut reprendre à la dissolution de la communauté le bien qu'il a ameubli. **Art. 1509.** 381
172 *bis*. Développement. 382

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes.

173. Clause de séparation des dettes. 382
173 *bis*. I. La section parle de deux clauses. 383
173 *bis*. II. III. La clause de séparation ne concerne que les dettes antérieures au mariage. *ib.*
174. 175. Effets de la clause entre les époux. **Art. 1510,** al. 1. 384
175 *bis*. La clause crée des droits à des récompenses. *ib.*
176. Droits des créanciers. **Art. 1510**, al. 2 et 3. 385
176 *bis*. I. Résumé des dispositions de l'article. 386
176 *bis*. II. Les créanciers d'un époux peuvent saisir le mobilier apporté par leur débiteur. *ib.*
176 *bis*. III. Ils ne peuvent saisir que le mobilier. 387
176 *bis*. IV. Cette règle s'applique même aux créanciers du mari. 388
176 *bis*. V. Cas où il n'a pas été fait d'inventaire. 390
176 *bis*. VI. Droits des créanciers après la dissolution de la communauté. *ib.*
177. Clause d'apport. **Art. 1511.** 391
177 *bis*. I. Séparation de dettes résultant de la clause d'apport. *ib.*
177 *bis*. II. Cette séparation produit par rapport aux créanciers le même effet que la clause directe. *ib.*
177 *bis*. III. Conséquences. 392
178. Charges de fruits. **Art. 1512.** 393
178 *bis*. Convention dérogeant à l'article 1511. *ib.*
179. Clause de franc et quitte. **Art. 1513.** *ib.*
179 *bis*. I. Différentes personnes pouvant faire la déclaration de franc et quitte. 394
179 *bis*. II. Effet de la déclaration entre les époux. *ib.*
179 *bis*. III. Comparaison avec la séparation des dettes. 395
179 *bis*. IV. Quand l'indemnité peut être exigée de l'époux declaré franc et quitte. 396
179 *bis*. V. Cumul de la séparation des dettes et de la clause de franc et quitte. *ib.*

179 *bis*. VI. VII. Effet de la déclaration par rapport au tiers déclarant. 397
179 *bis*. VIII. Quand le tiers peut être actionné. 398
179 *bis*. IX. Recours du tiers contre la femme. 399
179 *bis*. X. XI. Effets de la déclaration par rapport aux avantages stipulés par un époux. *ib.*
179 *bis*. XII. Observation sur l'effet de la déclaration par rapport à l'époux. 401

SECTION V.

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

180. Notion de la clause de reprise d'apport franc et quitte. **Art. 1514,** al. 1, 2, 3. 402
180 *bis*. I. La clause est exorbitante. — Conséquence. *ib.*
180 *bis*. II-IV. Interprétation restrictive de la clause quant aux choses. 403
180 *bis*. V-VII. Interprétation restrictive quant aux personnes. 404
180 *bis*. VIII. Il faut tenir compte de l'intention. 405
180 *bis*. IX. Cas où la succession est partagée entre héritiers d'ordres différents. *ib.*
180 *bis*. X. Cas où la femme a fait un legs universel.— Droit du légataire. 406
180 *bis*. XI. Droit de l'héritier non réservataire. 407
180 *bis*. XII. Droit de l'héritier à réserve. *ib.*
180 *bis*. XIII. Reprise quand la communauté est dissoute autrement que par le prédécès du mari. 408
180 *bis*. XIV. Le droit passe aux héritiers quelconques quand il est né en la personne de la femme. 409
181. L'apport est repris déduction faite des dettes. **Art. 1514.** alin. dern. 410
181 *bis*. I. La femme ne conserve pas la propriété de l'apport. *ib.*
181 *bis*. II. III. Déduction des dettes. *ib.*
181 *bis*. IV. Nullité de la convention contraire à la déduction des dettes. 411
181 *bis*. V. Reprise d'un objet particulier faisant partie de l'apport. *ib.*

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

182. Clause de préciput. **Art. 1515.** 411
182 *bis*. I. Pourquoi le préciput est-il qualifié conventionnel ? 412
182 *bis*. II. En faveur de qui peut être stipulé le préciput? *ib.*
182 *bis*. III. Distinction quant au droit stipulé pour la femme. 413
182 *bis*. IV. Sur quels biens s'exerce le préciput? *ib.*

182 *bis*. V. La femme même acceptante a quelquefois action sur les biens personnels du mari. 414
183. La clause de préciput n'est pas assujettie aux formalités des donations. **Art. 1516.** *ib.*
183 *bis*. I. La convention de préciput est-elle à titre gratuit ou onéreux. 415
183 *bis*. II. De quelles formalités est dispensée la convention de préciput? 417
184. Ouverture du préciput au cas de mort civile. **Art. 1517.** 418
185. Cas de séparation de corps. **Art. 1518.** *ib.*
185 *bis*. I. Application de l'article 299 au préciput. 419
185 *bis*. II. Comment s'applique la règle quand la femme obtient la séparation de corps, si elle renonce à la communauté. 420
185 *bis*. III. Cas où la femme accepte la communauté. *ib.*
185 *bis*. IV. Comment s'applique la règle quand le mari obtient la séparation de corps. 421
185 *bis*. V. Cas de séparation de biens. *ib.*
186. Les objets du préciput restent dans la communauté. **Art. 1519.** 422
186 *bis*. I. Application de l'article au préciput stipulé en argent. *ib.*
186 *bis*. II. Application au préciput stipulé *in specie*. 423
186 *bis*. III. Conflit entre la femme et les créanciers communs sur les biens du mari. 424

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

187. Dérogation à la règle du partage égal. 424
188. Trois clauses indiquées par la loi. **Art. 1520.** *ib.*
189. Partage de la communauté par fractions inégales. **Art. 1521.** 425
189 *bis*. I. Utilité de la clause. *ib.*
189 *bis*. II. Effet de la clause sur le passif. *ib.*
189 *bis*. III. Prohibition d'une clause qui répartirait le passif autrement que l'actif. 426
189 *bis*. IV. Nullité résultant de cette clause. *ib.*
190. Clause de forfait. **Art. 1522.** 427
190 *bis*. I. Sens du mot forfait. *ib.*
190 *bis*. II. Le paiement de la somme stipulée à forfait n'est pas simplement facultatif. *ib.*
190 *bis*. III. La convention contraire est licite. 428
190 *bis*. IV. La somme à payer à titre de forfait doit être au moins égale à la valeur de l'apport de l'époux. *ib.*
191. **Art. 1523.** 429
191 *bis*. Interprétation de volonté. *ib.*
192. **Art. 1524.** *ib.*

192 *bis*. I. Effets de la clause de forfait dans les rapports entre les créanciers et le mari. 429
192 *bis*. II. III. Effets dans les rapports entre les créanciers et la femme. 430
192 *bis*. IV. Les créanciers peuvent poursuivre le mari ou ses héritiers. 431
192 *bis*. V. La femme peut renoncer à la communauté. *ib.*
193. Clause qui abandonne toute la communauté au survivant. **Art. 1525.** *ib.*
193 *bis*. I. Cette clause est aléatoire. 432
193 *bis*. II. La disposition finale de l'article 1525 n'est pas applicable quand la clause n'est pas aléatoire. *ib.*
193 *bis*. III. Convention au profit de l'un des époux sans condition de survie. 433
193 *bis*. IV. Dettes de la communauté. 434

SECTION VIII.

De la communauté à titre universel.

194. Communauté à titre universel. **Art. 1526.** *ib.*
194 *bis*. Trois combinaisons. *ib.*

Disposition commune aux huit sections ci-dessus.

195. 196. Liberté des conventions. Restriction au cas de deuxième mariage. **Art. 1527.** 435
196 *bis*. Utilité et portée de la restriction. *ib.*
197. Renvoi aux règles de la communauté légale. **Art. 1528.** 436

SECTION IX.

Des conventions exclusives de la communauté.

198. Conventions d'origine coutumière et qui excluent la communauté. 436
199. Deux conventions différentes. **Art. 1529.** 437
199 *bis*. Ces conventions sont constitutives de deux régimes spéciaux. *ib.*

§ 1.

De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

200. Régime sans communauté. **Art. 1530.** *ib.*
200 *bis*. I. Effets principaux de l'adoption de ce régime. *ib.*
200 *bis*. II. Le mari n'a pas droit aux produits de l'industrie ou du commerce de la femme. 438
200 *bis*. III. Cas où ces produits ont été employés du consentement de la femme aux besoins du ménage. 439
200 *bis*. IV. Acquisitions faites par la femme. *ib.*

201. Le mari perçoit le mobilier de la femme. **Art. 1531.** 440
201 *bis*. Rapprochement entre ce régime et le régime de communauté. *ib.*
202. Choses qui se consomment par l'usage. **Art. 1532.** *ib.*
202 *bis*. Comment se constate la consistance du mobilier apporté par la femme. 441
203. Charges grevant le mari. **Art. 1533.** *ib.*
203 *bis*. Le mari ne donne pas caution. *ib.*
204. Réserve d'une portion des revenus en faveur de la femme. **Art. 1534.** 442
204 *bis*. I. Cette clause n'a rien d'exceptionnel. *ib.*
204 *bis*. II. Il n'est pas nécessaire que la femme ait indiqué la destination des revenus réservés. *ib.*
204 *bis*. III. Les économies faites sur les revenus réservés restent propres à la femme. 443
205. Les biens de la femme sont aliénables. **Art. 1535.** 444
205 *bis*. Ce régime emprunte ses règles à la communauté et non au régime dotal. *ib.*

§ 2.

De la séparation de biens.

206. Effets de la séparation contractuelle. **Art. 1536.** 444
206 *bis*. Renvoi.
207. Contribution de la femme aux dépenses communes. **Art. 1537.** 445
207 *bis*. I. Différence avec la séparation judiciaire. *ib.*
207 *bis*. II. Cas où le mari n'a pas de revenus. *ib.*
207 *bis*. III. Deuxième différence entre les deux séparations. *ib.*
208. Puissance maritale. **Art. 1538.** 446
209. Cas où la femme laisse son mari jouir de ses biens. **Art. 1539.** *ib.*
209 *bis*. Renvoi. *ib.*

CHAPITRE III.

Du régime dotal.

210. Du régime dotal. 446
210 *bis*. I. Définitions diverses. 447
210 *bis*. II. Notion du régime. *ib.*
211. Sens du mot dot. — Quels biens sont dotaux. **Art. 1540-1541.** *ib.*
211 *bis*. I. Deux classes de biens dotaux. *ib.*
211 *bis*. II. Produits du travail de la femme. 449

SECTION Ire.

De la constitution de dot.

212. Constitution de biens présents et de biens à venir. **Art. 1542.** 450
212 *bis*. Interprétation de la convention. *ib.*
213. La dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage. **Art. 1543.** *ib.*
213 *bis*. I. Sens de la règle. 451
213 *bis*. II. La dot peut être diminuée. — Explication. 452
213 *bis*. III. Convention permise se rapprochant de la convention défendue. *ib.*
214-216. Interprétation des conventions de constitution de dot par les père et mère. **Art. 1544.** 453
216 *bis*. I. Motif de l'article. *ib.*
216 *bis*. II. Cas où il existe une société d'acquêts entre le père et la mère. 454
217. **Art. 1545.** *ib.*
217 *bis*. Motif de l'article. *ib.*
218. **Art. 1546.** 455
218 *bis*. I. Motif de l'article. *ib.*
218 *bis*. II. Conciliation avec l'article 1545. 456
219. Garantie de la dot. **Art. 1547.** *ib.*
220. Intérêts de la dot. **Art. 1548.** 457
220 *bis*. Renvoi. *ib.*

SECTION II.

Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

221. Pouvoirs du mari. **Art. 1549.** 457
221 *bis*. I. II. Le mari n'est pas propriétaire de la dot. 458
221 *bis*. III. Il a les actions pétitoires. 460
221 *bis*. IV. Il n'a pas l'action en partage. *ib.*
221 *bis*. V. La femme n'a pas les actions. *ib.*
221 *bis*. VI. Administration et jouissance du mari. 461
221 *bis*. VII. VIII. Comparaison avec la jouissance d'un usufruitier. 462
221 *bis*. IX. L'article 559 n'est pas applicable. 463
222. Réserve d'une part des revenus en faveur de la femme. **Art. 1549,** al. dern. *ib.*
223. Le mari ne donne pas caution. **Art. 1550.** *ib.*
224. Dot composée de biens estimés. **Art. 1551, 1552.** *ib.*
224 *bis*. I-III. Examen des conséquences de la formule : l'estimation vaut vente. 464
225. Immeuble acquis des deniers dotaux. **Art. 1553.** 465
225 *bis*. I. Explication de l'article. *ib.*

225 *bis*. II. III. Acquisition en emploi. 466
225 *bis*. IV-VI. Emplois non prévus par le contrat de mariage. *ib.*
225 *bis*. VII. Effets de la clause d'emploi. 468
225 *bis*. VIII. Conditions de l'emploi. 470
225 *bis*. IX. Achat en emploi d'un immeuble supérieur en valeur à la somme employée. 471
226. Inaliénabilité des biens dotaux. **Art. 1554.** 472
226 *bis*. I. Division de la question. *ib.*
226 *bis*. II. Inaliénabilité de l'immeuble dotal. 473
226 *bis*. III. IV. Qui est atteint par la règle d'inaliénabilité. *ib.*
226 *bis*. V. Étendue du mot aliéner. 474
226 *bis*. VI. L'immeuble ne peut être le gage des créanciers de la femme. 475
226 *bis*. VII. La femme n'est pas incapable de s'obliger. 476
226 *bis*. VIII. Délits. — Quasi-délits. — Quasi-contrats. *ib.*
226 *bis*. IX. X. Inaliénabilité de l'usufruit de l'immeuble dotal. 477
227. Exceptions à l'inaliénabilité. 480
227 *bis*. Division. *ib.*
228. Établissement des enfants. **Art. 1555, 1556.** *ib.*
228 *bis*. I-III. Cas où le mari ne peut manifester sa volonté. *ib.*
228 *bis*. IV. La vente en vue de l'établissement des enfants n'est pas autorisée. 481
229. Convention contraire à l'inaliénabilité. **Art. 1557.** 482
229 *bis*. I. La femme est alors capable d'aliéner. *ib.*
229 *bis*. II. Clause de remploi. 483
229 *bis*. III. Elle n'est pas essentielle. *ib.*
229 *bis*. IV. Elle intéresse les tiers. *ib.*
229 *bis*. V. Quels biens doivent être acquis en remploi. *ib.*
229 *bis*. VI. Le droit d'hypothéquer peut être reconnu à la femme par le contrat de mariage. 484
230. Autres exceptions à l'inaliénabilité. **Art. 1558.** 485
230 *bis*. I. Quelles personnes doivent provoquer l'aliénation dans les cas prévus. 486
230 *bis*. II. III. Aliénation pour payer les dettes de la femme. 487
230 *bis*. IV. Aliénation pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot. 488
230 *bis*. V-VII. Licitation. 489
230 *bis*. VIII. IX. Emploi du prix provenant de la licitation. 492
230 *bis*. X. Aliénation dans des cas exceptés. *ib.*
230 *bis*. XI. Emploi de l'excédant du prix d'aliénation. 493
230 *bis*. XII. Formalités de l'aliénation. 494
230 *bis*. XIII. La justice ne peut pas autoriser la constitution d'une hypothèque. *ib.*
231. Échange. **Art. 1559.** 495
231 *bis*. Cas où l'immeuble acquis a plus de valeur que l'ancien immeuble dotal. *ib.*
232. Sanction de l'inaliénabilité. **Art. 1560.** 496

232 *bis*. I. Action en nullité de l'aliénation. 497
232 *bis*. II. L'acheteur n'a pas l'action en nullité. *ib.*
232 *bis*. III-VI. Dans quelles conditions l'action appartient au mari, à la femme, à ses héritiers et à ses créanciers. 498
232 *bis*. VII. Diverses hypothèses dans lesquelles le principe d'inaliénabilité a été violé. 501
232 *bis*. VIII. Aliénation par le mari seul. *ib.*
232 *bis*. IX-XIII. Discussion. 502
232 *bis*. XIV. Application des règles du mandat. 505
232 *bis*. XV-XVI. Motifs pour distinguer entre les actes du mari et ceux de la femme. 506
232 *bis*. XVII. Différence entre les actes du mari et ceux d'un étranger. 507
232 *bis*. XVIII. Action en garantie de l'acquéreur. 508
232 *bis*. XIX. Malgré la garantie, le mari peut actionner l'acquéreur. 510
232 *bis*. XX. Obligation de la femme envers l'acquéreur. *ib.*
232 *bis*. XXI. Garantie expresse donnée par la femme. *ib.*
232 *bis*. XXII. Ratification de l'aliénation. 511
232 *bis*. XXIII. Prescription. — Aliénation par le mari. 512
232 *bis*. XXIV. Prescription quand la femme a joué un rôle dans l'aliénation. *ib.*
232 *bis*. XXV. Point de départ de la prescription. 513
232 *bis*. XXVI. La prescription commence-t-elle à courir du jour de la séparation de biens? *ib.*
232 *bis*. XXVII. Argument de l'article 2255. 514
232 *bis*. XXVIII. Distinctions. *ib.*
232 *bis*. XXIX. XXX. Aliénation tentée par le mari. *ib.*
232 *bis*. XXXI. Aliénation consentie par la femme. 516
232 *bis*. XXXII. Argumentation contre le texte de l'article 1560. *ib.*
232 *bis*. XXXIII-XXXV. Examen de ces arguments. 517
232 *bis*. XXXVI. Solution. 518
233. Imprescriptibilité de l'immeuble dotal. **Art. 1561.** 520
233 *bis*. I. Règle générale. *ib.*
233 *bis*. II-IV. Exceptions. *ib.*
233 *bis*. V-VI. Examen du principe de l'inaliénabilité appliqué à la dot mobilière. — Intérêt de la question. 521
233 *bis*. VII-IX. Autres intérêts. 523
233 *bis*. X. Textes contraires à l'inaliénabilité. 524
233 *bis*. XI. Droit romain. 525
233 *bis*. XII. Jurisprudence favorable à l'inaliénabilité. 526
233 *bis*. XIII. Argument historique. *ib.*
233 *bis*. XIV. Argument d'utilité. 527
233 *bis*. XV. Textes favorables à l'inaliénabilité. 528
233 *bis*. XVI. Critique de l'argument tiré de l'article 1541. 529
233 *bis*. XVII. Critique de l'argument tiré des articles 1555 et 1556. *ib.*
233 *bis*. XVIII. Critique de l'argument tiré de l'article 83 P. C. 530
233 *bis*. XIX. Critique de l'argument tiré de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855. *ib.*

233 *bis*. XX. Conséquences du système. 532
233 *bis*. XXI. XXII. Droits du mari sur la dot mobilière. *ib.*
233 *bis*. XXIII. Jurisprudence donnant au mari le droit d'aliéner la dot mobilière. 533
233 *bis*. XXIV. Dangers résultant de cette doctrine. 534
233 *bis*. XXV. Le mari n'est pas propriétaire. *ib.*
233 *bis*. XXVI-XXIX. Son pouvoir d'administrateur ne comprend pas le droit d'aliéner. 535
233 *bis*. XXX. XXXI. Avantages du système. 536
233 *bis*. XXXII. Prescriptibilité de la dot mobilière. 537
234. Responsabilité du mari. **Art. 1562.** 538
235. Séparation de biens. **Art. 1563.** *ib.*
235 *bis*. I. La dot reste inaliénable après la séparation de biens. *ib.*
235 *bis*. II. Contribution aux dépenses communes. *ib.*

SECTION III.

De la restitution de la dot.

236. Époque de la restitution. **Art. 1564, 1565.** 539
236 *bis*. I. Immeuble dotal estimé avec déclaration que l'estimation vaut vente. 540
236 *bis*. II. Argument tiré des articles 1564 et 1565 contre le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux attribué au mari. *ib.*
236 *bis*. III. Restitution de la dot au cas de séparation. *ib.*
237. Qui doit supporter les risques de la dot. 541
238. Droit de la femme quant aux linges et hardes. **Art. 1566.** *ib.*
238 *bis*. Développement. 542
239. Dot constituée en créances ou rentes. **Art. 1567.** 543
239 *bis*. Cas de perte ou de diminution. *ib.*
240. Usufruit constitué en dot. **Art. 1568.** 544
240 *bis*. I. Hypothèses diverses. *ib.*
240 *bis*. II. Usufruit constitué par un tiers sur la tête du mari. 545
241. Présomption de paiement de la dot. **Art. 1569.** *ib.*
241 *bis*. I. Règles générales sur la preuve applicables à l'apport de la dot. 546
241 *bis*. II. Hypothèse spéciale où la loi présume que le mari a reçu la dot. *ib.*
241 *bis*. III. IV. Limites de la présomption. 547
241 *bis*. V. Cas prévu par l'article 1567. 548
242. Option accordée à la femme quant aux fruits et intérêts de la dot. **Art. 1570.** *ib.*
242 *bis*. I. II. Développements. 549
243. Partage des fruits de la dernière année du mariage. **Art. 1571.** 550
243 *bis*. I. Dérogation aux règles ordinaires. *ib.*
243 *bis*. II. Fruits des meubles dotaux. 551
243 *bis*. III. Coupes des bois. *ib.*

243 *bis*. IV. Fonds donnant plusieurs récoltes par an. 552
243 *bis*. V. Attribution d'une récolte à chaque année du mariage. *ib.*
243 *bis*. VI. Hypothèse prévue par les jurisconsultes romains. 554
243 *bis*. VII. Frais de labour et de semences. *ib.*
244. Hypothèque de la femme. **Art. 1572.** 555
245. Rapport de la dot à la succession du père. **Art. 1573.** *ib.*
245 *bis*. Exception aux règles générales. 556

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

246. Biens paraphernaux. **Art. 1574.** *ib.*
247, 248, 249. **Art. 1575** et **1576.** *ib.*
250. Jouissance des paraphernaux abandonnée par la femme au mari. **Art. 1577, 1578** et **1579.** 557
250 *bis*. I. Hypothèse non prévue. *ib.*
250 *bis*. II. Opposition de la femme. *ib.*
251. Charges de la jouissance. **Art. 1580.** 558

Disposition particulière.

252. Société d'acquêts. **Art. 1581.** *ib.*
252 *bis*. I. Modification au régime dotal. *ib.*
252 *bis*. II. L'article 1571 n'est pas applicable. 560

FIN DES SOMMAIRES.

COURS

ANALYTIQUE

DE CODE CIVIL.

LIVRE III.

TITRE CINQUIÈME.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

1. Après avoir posé les règles générales sur la nature et les effets des obligations, et indiqué leurs diverses sources, le législateur, revenant aux contrats, qui en sont la cause la plus fréquente, trace successivement dans des titres particuliers les règles spéciales de ceux qui sont le plus usités, en commençant par le contrat de mariage.

2. On entend ici par *contrat de mariage* l'ensemble des conventions faites en vue d'un futur mariage, et ayant principalement pour but de régler l'association conjugale quant aux biens. Ce règlement, que la loi elle-même fait, à défaut de conventions particulières, établit pour les époux des droits respectifs qui font l'objet du présent titre.

2 *bis*. L'expression *contrat de mariage* a un sens double; elle désigne 1° cette convention que nous appelons ordinairement *le mariage,* qui établit et légitime l'union personnelle de l'homme et de la femme; 2° la convention qui fait l'objet du titre v du livre III du Code civil, et qui régit l'association conjugale quant aux biens.

Il n'y a pas de mariage sans contrat de mariage, sinon exprès, au moins tacite. Le mariage, en effet, donne naissance à des intérêts pécuniaires qu'il faut régler. Alors même que les époux n'ont pas de patrimoine, la vie commune nécessite des dépenses : entretien des époux et des enfants, éducation, établissement des enfants; il faut déterminer comment et par qui seront supportées ces dépenses. C'est le but du contrat de mariage. En l'indiquant, nous rendons facile l'intelligence de la définition que nous venons de donner, et nous faisons ressortir l'idée qui doit dominer dans cette définition. Nous ne disons pas simplement qu'il s'agit de régler les intérêts pécuniaires des époux, parce que nous donnerions ainsi une formule vague qui ne mettrait en relief ni la nature ni le but du contrat. Nous considérons avec l'article 1387 la convention comme un contrat de société, et nous ajoutons, pour préciser, que par ce contrat de société les époux règlent la contribution de chacun d'eux aux charges du mariage.

On serait tenté de croire que le contrat de mariage ne peut être présenté comme un contrat de société qu'autant qu'il consacre l'adoption du régime de communauté; mais il n'en est point ainsi, l'association des personnes entraîne toujours, jusqu'à un certain point, l'association des patrimoines, parce qu'il y a toujours des dépenses communes, et que s'entendre, de quelque façon que ce soit, pour y contribuer en commun, c'est faire bien certainement un contrat de société.

3. Dans l'impossibilité de prévoir toutes les diverses conventions que l'intérêt des futurs et de leurs familles peut leur suggérer, le législateur se borne, en consacrant le grand principe de la liberté des conventions matrimoniales, à établir d'abord, par quelques dispositions générales, les limites dans lesquelles s'exerce cette liberté; après quoi il règle les effets des deux principaux régimes entre lesquels se partagent les usages de la France. Telle est en aperçu toute la matière du présent titre, divisé en trois chapitres.

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

4. Ce n'est, comme on l'a déjà dit, qu'à défaut de conventions spéciales, que la loi régit l'association conjugale quant aux biens. Ces conventions participent naturellement à la faveur du mariage, dont elles sont souvent la cause ou au moins la condition. Elles doivent, sous ce rapport, jouir d'une liberté plus grande encore que celle des transactions ordinaires (v. à ce sujet art. 947, et les deux chapitres auxquels il se réfère; v. aussi art. 1398, 1837, etc.). Toutefois, cette liberté est soumise, comme de raison, à la restriction générale portée en l'article 6, qui fait prévaloir surtout l'intérêt des mœurs et de l'ordre public. Non-seulement donc la loi réprouve ici formellement les clauses contraires aux bonnes mœurs, mais elle proclame en outre certaines modifications au principe de liberté qu'elle a d'abord consacré. V. art. 1387.

4 *bis*. Le chapitre Ier contient sur le contrat de mariage des règles générales relatives les unes au fond, les autres à la forme.

Il pose d'abord en principe qu'il n'y a pas de contrat de mariage imposé, qu'il y a seulement un contrat de mariage préparé par la loi pour ceux qui n'en ont pas adopté spécialement un autre; c'est ce que nous avons appelé le contrat de mariage tacite.

Quant au contrat de mariage exprès, il est le produit de la volonté manifestée par les parties. Cette volonté, conformément aux règles générales, est libre et souveraine, sauf quelques restrictions énumérées par la loi. On doit même remarquer que la liberté des conventions est plus entière dans les contrats de mariage que dans les autres conventions. On a voulu faciliter les mariages en facilitant les conventions pécuniaires qui en sont l'accessoire.

5. La puissance maritale, la puissance paternelle, la tutelle légitime, sont des droits établis dans l'intérêt public, auxquels il n'est pas permis de renoncer. Toute disposition prohibitive

de la loi est aussi nécessairement d'ordre public : il n'est pas permis d'y déroger. V. art. 1388; voy. pourtant art. 387 et 391, dont les dispositions au surplus ne pourraient, même par contrat de mariage, être étendues au delà des cas précisément déterminés par ces articles.

5 *bis*. I. Dans l'énumération des droits auxquels il ne peut être renoncé, parce qu'ils sont établis dans l'intérêt de la bonne organisation de la famille plutôt que dans l'intérêt de ceux à qui ils appartiennent, la loi emploie quelques expressions très-claires et d'autres qui peuvent paraître obscures. Ainsi, quand elle parle de la puissance maritale sur la personne des enfants, elle considère comme un attribut de la puissance maritale l'exercice de la puissance paternelle qui appartient au mari pendant le mariage. Puis par ces expressions : les droits qui appartiennent au mari comme chef, il semble qu'elle fasse double emploi avec ce qu'elle vient de dire sur les droits de puissance. Mais sa pensée va plus loin, elle fait allusion aux pouvoirs qui appartiennent au mari sous le régime de communauté. Dans ce régime, il est chef; il peut, en raison de cette qualité, aliéner, au moins à titre onéreux, les biens communs. La loi n'admet pas que, ce régime étant adopté, les pouvoirs du mari, chef, puissent recevoir une atteinte. Les parties peuvent ne pas créer entre elles une communauté; mais quand elles l'ont constituée, elles ne peuvent dépouiller le mari des droits qui sont inhérents à sa qualité de chef. Ici la stipulation relative aux biens réagirait sur la situation personnelle des époux, et voilà pourquoi elle est prohibée.

5 *bis*. II. L'autorité paternelle, que la loi place au-dessus des conventions des parties, recevrait une atteinte bien grave par une convention qui obligerait le mari devenu père à diriger dans tel ou tel sens l'éducation de son enfant, à le préparer à telle ou telle carrière, ou enfin à le faire élever dans une religion déterminée. L'autorité suppose la liberté d'action, et si, sur des points d'une importance capitale, sur la direction intellectuelle, morale ou religieuse de l'enfant, le père n'a pas conservé sa pleine liberté d'appréciation de choix et d'action, la puissance paternelle, dépouillée de ses principaux attributs, n'est plus qu'un vain mot. La loi, qui ne permet pas de déroger aux droits de la puissance

paternelle, ne peut pas autoriser des conventions qui la détruisent dans son essence. Ces conventions seraient nulles.

5 *bis*. III. L'article se termine par une restriction générale, un rappel des dispositions législatives spéciales qui peuvent contenir des prohibitions. *Exemples :* Art. 1399. Clause qui fixerait le commencement de la communauté à une époque autre que celle de la célébration du mariage. — Art. 1453. Renonciation par la femme au droit de répudier la communauté. — Art. 2140. Renonciation de la femme à toute hypothèque. — On peut encore, bien qu'il n'y ait pas de textes formels sur ces points, prohiber, en vertu des dispositions virtuelles de la loi, la renonciation au droit éventuel de demander la séparation de corps ou de biens, ou au droit de révoquer les donations faites entre époux pendant le mariage.

6. Au nombre des dispositions prohibitives se trouvent la proscription des pactes sur les successions non ouvertes (articles 791, 1130), et la défense de donner à ceux qui ne sont pas conçus (art. 906, 1081). Ainsi, l'ordre légal des successions ne peut en général être interverti par le contrat de mariage, soit qu'il s'agisse du droit de succession des époux à leurs enfants à naître, soit qu'il s'agisse de la succession *des enfants entre eux;* et par là on doit entendre également et le droit qu'auraient naturellement tous les enfants entre eux de succéder à leurs père et mère, et celui qu'ils auraient de se succéder réciproquement. Ce n'est pas que l'égalité entre les enfants ne puisse être ultérieurement rompue, par l'effet des libéralités dont quelques-uns seraient l'objet. Mais l'exercice de ces libéralités reste soumis aux règles ordinaires sur les donations entre-vifs ou testamentaires. V. art. 1389. Remarquez, au reste, que la loi, à dessein, ne parle ici que de la succession des époux aux enfants et de celle des enfants entre eux : nous savons en effet qu'elle permet d'ailleurs de déroger par contrat de mariage à l'ordre légal des successions et à l'incapacité des enfants non conçus, par des institutions contractuelles au profit des époux et des enfants à naître : le tout sans préjudice des dérogations plus étendues, autorisées par la loi des substitutions.

6 *bis*. L'article 1389 n'est qu'une application incomplète des articles 791 et 1130. On a prévu certaines hypothèses régies par ces articles, dont la portée est d'ailleurs plus générale.

Les époux ne peuvent pas changer l'ordre des successions par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants; par exemple, convenir que l'un d'eux ne succéderait pas à un enfant prédécédé.

Ils essayeraient de changer l'ordre par rapport aux enfants entre eux, s'ils convenaient que certains enfants succéderaient seuls à leur père ou à leur mère, ou si, contractant un second mariage, ils stipulaient que les enfants d'un premier lit seraient assimilés à ceux du second quant aux droits réciproques de succession des frères et sœurs entre eux.

7. La liberté dont jouissent les contractants les autorise bien à adopter comme conventions les dispositions mêmes des anciennes lois ou coutumes, si ces dispositions, quoique non maintenues par le Code, n'offrent cependant rien de contraire à l'ordre public. Mais permettre de se référer d'une manière générale à ces lois ou coutumes, c'eût été en perpétuer l'existence et manquer le but qu'on s'est proposé en les abrogeant : aussi la loi le défend-elle. V. art. 1390.

7 *bis*. I. La prohibition des conventions qui feraient revivre les lois ou coutumes anciennes, doit frapper non-seulement les contrats qui adopteraient à titre universel l'ensemble des règles régissant le contrat de mariage dans telle ou telle partie de l'ancienne France, mais ceux qui, à titre particulier, s'en référeraient à une disposition spéciale d'une loi ou d'une coutume, sans la reproduire en s'appropriant son texte pour en faire comme l'œuvre des parties. En effet, se contenter, même sur un point spécial, de renvoyer à un article de coutume qu'on désignerait par son numéro, c'est bien faire revivre en partie la législation ancienne; c'est de plus s'exposer à adopter par habitude des conventions dont on n'aurait pas bien apprécié les conséquences. Les traditions ont une grande force; les familles sont souvent esclaves de ces traditions, et le Code n'aurait pas déraciné les anciennes habitudes si, au moment de la transition, il avait autorisé des stipulations par renvoi aux numéros des articles des coutumes abrogées. Il ne faut

pas s'y tromper, l'article, en défendant de stipuler d'une manière générale que l'association sera régie par l'une des coutumes ou lois abrogées, ne prohibe pas seulement une convention d'ensemble sur la généralité du contrat, mais une clause qui, sur un point de détail, ne précisant pas ce que les parties ont voulu, s'exprimerait d'une façon générale, c'est-à-dire abstraite, en renvoyant à l'ancienne législation.

7 *bis*. II. La disposition de l'article s'explique surtout par la nécessité de ménager la transition entre l'ancienne et la nouvelle législation; elle prévoit et prévient des clauses qui eussent probablement été fréquentes dans les premiers temps de la mise à exécution du Code civil. Les rédacteurs du Code ont considéré le danger probable, mais ils n'ont pas envisagé d'une façon théorique les conventions qui se référeraient à d'autres législations que la législation française. Il ne faut pas dès lors outrer et étendre la restriction contenue dans l'article.

On peut comprendre que des parties déclarent adopter le régime reconnu par la législation d'un pays étranger. Cette convention nous paraît être valable, sauf la nullité spéciale des dispositions de la législation étrangère qui violeraient les dispositions prohibitives du Code civil. Il ne serait pas possible d'annuler la convention à cause de sa généralité, car le Code n'annule les stipulations générales qu'autant qu'elles se réfèrent aux anciennes lois des ci-devant parties du territoire français. On comprend du reste que le Code ne se soit pas occupé des contrats qui se référeraient à la législation étrangère, parce qu'ils seront évidemment plus rares, et que la loi ne doit pas porter atteinte à la liberté des conventions à propos de clauses que leur rareté même rend peu inquiétantes au point de vue social.

8. Cette prohibition, au reste, ne comprend, ni dans ses termes, ni dans son esprit, le cas où les époux se soumettent généralement à l'un des régimes dont les principes et les effets sont spécialement réglés par le Code civil.

A cet égard, il faut savoir que, pour concilier autant que possible avec le principe d'uniformité dans la législation les habitudes diverses des Français de toutes les parties du territoire, le législateur a réglé avec développement, dans deux

chapitres à part, les effets des deux régimes principaux, connus sous les noms de *régime en communauté* et de *régime dotal*. Il est donc permis à chacun d'adopter sans autre explication l'un ou l'autre régime; car, dans l'un comme dans l'autre cas, l'exécution de la convention se trouve tracée par les termes mêmes de la loi. V. art. 1391; et remarquez qu'il serait également loisible aux époux de déclarer d'une manière générale qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils se marient séparés de biens; la loi, en effet, dans les articles 1529-1539, a réglé l'exécution de ces deux clauses, qui, au surplus, sont considérées comme appartenant, sous certain rapport, au régime de communauté, parce qu'elles sont puisées dans les usages des pays dont la communauté formait le droit commun, et qu'on appelait par cette raison *pays de communauté*.

9. Le régime dotal, puisé dans le droit romain, est ainsi nommé à cause des rapports particuliers sous lesquels y est envisagée la *dot*. Il se constitue de principes tout particuliers et vraiment exorbitants (v. notamment art. 1554). Aussi la loi, tout en permettant de s'y soumettre, n'en suppose-t-elle pas facilement l'intention. La volonté à cet égard doit résulter d'une déclaration expresse, que ne peuvent suppléer ni l'emploi du mot *dot*, car il peut y avoir *dot* sous tous les régimes (v. art. 1540), ni l'exclusion donnée à la communauté, soit par simple clause d'exclusion, soit par clause de séparation de biens. V. art. 1392.

9 *bis*. I. Les parties ne sont pas dans la nécessité de détailler article par article toutes les clauses de leur convention matrimoniale. Elles peuvent se contenter de manifester leur volonté par l'emploi d'une dénomination générale qui renvoie aux dispositions de la loi. Le Code civil a en effet organisé et réglementé différents *régimes* concernant les intérêts pécuniaires des époux.

On entend par *régime* un ensemble de règles régissant l'association conjugale quant aux biens. Les articles 1391 et 1392 énumèrent les divers régimes spécialement réglementés par le Code. Bien entendu, les parties pourraient inventer un ensemble

de règles qui ne rentrerait pas dans ceux prévus par la loi; mais ceux-ci sont les plus usuels, et ordinairement les conventions ne font que modifier en quelques points l'un des régimes légaux.

9 *bis*. II. Il y a quatre régimes réglementés par le Code, bien que l'article 1391 semble n'en indiquer que deux; l'article 1392, *in fine,* indique les deux autres. Ces régimes sont : 1° la communauté; 2° le régime sans communauté; 3° le régime de séparation de biens; 4° le régime dotal.

9 *bis*. III. Il est intéressant et nécessaire de donner par anticipation une idée très-sommaire de ces quatre régimes.

1° *Régime de communauté*. Régime sous lequel une partie, quelquefois la totalité des biens des époux est commune entre eux. Ordinairement quelques biens restent propres, c'est-à-dire personnels à chaque époux. La jouissance des propres est commune. Le mari est le chef de la communauté; il dispose presque librement des biens communs, mais il ne peut disposer des propres de sa femme. A la dissolution de la communauté, c'est-à-dire ordinairement à la dissolution du mariage, les biens communs se partagent également entre les deux époux ou leurs représentants.

2° *Régime sans communauté*. Le mari a l'usufruit de tous les biens de sa femme, mais la femme n'acquiert aucun droit sur les biens de son mari. La jouissance qui est attribuée au mari lui appartient en propre et non à titre de droit commun aux deux époux, de sorte que s'il fait sur les revenus de la femme des économies, il n'y a pas lieu de les partager entre les époux à la fin du mariage.

3° *Régime de séparation de biens*. Chaque époux conserve après le mariage, comme il les avait auparavant, la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens. Une convention expresse ou tacite règle la contribution de chacun aux charges communes.

4° *Régime dotal*. L'adoption de ce régime, comme celle des deux précédents, est sans influence sur les biens du mari; mais elle produit une division des biens de la femme en deux classes : les biens dotaux et les biens paraphernaux. Les premiers sont des biens de la femme dont le mari a la jouissance pour subvenir aux charges du ménage. Les paraphernaux restent propres à la femme, tant pour l'usufruit que pour la propriété. Enfin il est de la nature de ce régime, sinon de son essence, que certains biens

Universitas Ottaviensis BIBLIOTHECA Facultas Juris Canonici

dotaux, au moins les immeubles, soient inaliénables, c'est-à-dire ne puissent pas même être aliénés par la volonté de la femme dûment autorisée.

Les articles 1391 et 1392 portent la trace des hésitations des auteurs du Code civil sur l'admission du régime dotal dans la législation moderne. Sur les réclamations des provinces du Midi, où le régime dotal était traditionnel, l'article 1391 annonça un chapitre sur ce régime; d'un autre côté, on voulut prévenir toute confusion, et ce fut l'objet de l'article 1392. On aurait pu croire que tout ce qui n'était pas la communauté était le régime dotal, et l'article, en parlant de deux autres régimes, rend impossible toute erreur sur ce point; ensuite il ne fallait pas laisser les interprètes s'égarer et considérer l'emploi du mot *dot* dans le contrat comme manifestant nécessairement l'intention de se soumettre au régime dotal.

9 *bis*. IV. C'eût été du reste, il faut le reconnaître, étrangement se tromper sur la valeur du mot *dot;* car cette expression n'est pas spéciale au régime dotal. On la rencontre très-fréquemment dans des dispositions relatives au régime de communauté (V. art. 1443), et il est nécessaire de constater que l'idée même de dot est générale, et qu'une dot peut se rencontrer sous tous les régimes. La dot en effet est le bien que la femme apporte au mari, soit en propriété, soit en jouissance, pour l'aider à subvenir aux charges du mariage. En partant de cette idée générale et en tenant compte des notions sommaires que nous avons données sur les différents régimes, il est facile de comprendre qu'il y a une dot sous tous les régimes, parce que sous tous les régimes la femme contribue aux charges du mariage. En communauté, tous les biens de la femme sont dotaux; ceux qui tombent en communauté, pour la propriété, et ceux qui restent propres, pour la jouissance. Sous le régime sans communauté, tous les biens de la femme sont dotaux pour la jouissance. Il en est de même sous le régime dotal des biens spécialement appelés dotaux. Quant au régime de séparation de biens, il paraît exclusif de toute idée de dot, et cependant, comme même sous ce régime une partie des revenus de la femme est affectée par la convention expresse ou tacite aux charges du mariage, on peut dire que les biens sont dotaux jusqu'à concurrence de cette portion de revenus, tout en

reconnaissant que le mari n'a pas directement la jouissance même de cette portion (V. art. 1537).

10. Le régime en communauté, recommandé par son origine nationale et par sa conformité aux rapports établis entre les personnes par le lien conjugal, a été l'objet de la prédilection du législateur, qui permet bien de s'en éloigner, mais qui, à défaut de conventions, en fait le droit commun de la France. V. art. 1393.

10 *bis*. Il ne suffisait pas d'énumérer et d'organiser quatre régimes, il fallait fixer le régime des époux qui se seraient mariés sans faire une convention expresse touchant leurs intérêts pécuniaires; tel est le but de l'article 1393. Cet article est le dénoûment d'une lutte entre les idées coutumières et les idées romaines. Les coutumes, à quelques rares exceptions près (*exemple :* Normandie), étaient attachées à la communauté. Dans les pays de droit écrit, sous l'influence du droit romain, le régime dotal était en grande faveur; le Code civil a préféré le régime coutumier, la communauté, et il en a fait le régime de droit commun. Ses raisons sont très-faciles à exposer et à apprécier. Comme il ne s'agit pas d'imposer un régime, mais de présumer celui que les parties ont adopté, n'est-il pas probable que les époux ont voulu mettre en commun leurs intérêts pécuniaires; que la communauté d'existence a dû dans leur pensée engendrer la communauté d'intérêts et produire l'association des biens à côté de celle des personnes?

11. Les conventions matrimoniales ne pourraient plus être considérées comme la condition du mariage, si elles n'étaient arrêtées avant la célébration. Une fois qu'elles le sont, et que le mariage s'est formé sous la foi des droits qu'elles confèrent, la sûreté réciproque des époux, celle de leurs parents et des tiers, exigent impérieusement leur inviolabilité. De là la nécessité de les rédiger avant le mariage, et de les rédiger par acte notarié. V. art. 1394. De là la prohibition d'y apporter aucun changement après la célébration. V. art. 1395 (1).

(1) La prohibition d'apporter aucun changement aux conventions matrimoniales après la célébration, entraîne nécessairement la nullité de ceux qui seraient ainsi consentis. Cette proposition, qui ne paraît pas douteuse, est cependant combattue par M. Toullier (tome XII, nos 25-41). Voir sur ce point *Thémis*, t. VIII, p. 229. (Note de M. Demante.)

11 *bis*. I. L'article 1394 contient deux propositions : le contrat de mariage doit être fait avant le mariage; il doit être constaté dans un acte notarié.

La première proposition se lie à la disposition de l'article suivant qui défend tout changement au contrat pendant le mariage. En outre, si la convention pouvait être faite pendant le mariage, elle serait bien souvent la réalisation de conventions provisoires débattues à l'état de projet avant le mariage; alors des surprises seraient possibles, car un des époux aurait pu compter sur certaines clauses qui auraient été proposées, qu'il aurait crues acceptées, et que l'autre refuserait définitivement de consentir, soit qu'il agît de mauvaise foi, soit qu'il n'eût pas entendu en réalité être lié par un pourparler qui ne lui paraissait encore engendrer qu'un projet. Ces erreurs, ces surprises et ces déceptions seraient certainement des causes de récriminations et de discorde.

11 *bis*. II. L'acte qui constate la convention matrimoniale doit être notarié, d'abord pour assurer sa date et par conséquent pour garantir l'exécution de la première disposition de l'article. Mais ce ne peut être là le seul motif de la règle, car il suffisait pour obtenir ce résultat d'exiger que l'acte eût date certaine. La loi a eu un autre but, qu'elle n'aurait pas atteint si elle s'était contentée d'actes sous seings privés ayant date certaine. Elle voulait assurer la conservation de l'écrit qui constate le contrat de mariage. Un acte sous seings privés, même fait double, eût été facilement détruit, et les parties auraient passé facilement par cette destruction du régime conventionnel adopté au régime de communauté légale, ce qui eût été une violation de l'article 1395. Voilà le motif principal de la disposition. On peut ajouter que les conventions matrimoniales présentent des complications et des difficultés. Le notaire a été considéré comme un conseiller qui éclaire les parties sur les clauses à introduire dans leur contrat ou à en exclure. Enfin, mais ceci n'est qu'accessoire, le contrat de mariage contient souvent des donations, et au moins dans ce cas-là, il n'aurait pas été possible d'admettre l'acte sous seings privés.

11 *bis*. III. Le contrat de mariage est soumis aux formalités exigées pour tous les actes notariés par la loi du 25 ventôse an XI, et notamment il doit être reçu par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins. Mais cet acte n'est pas com-

pris dans la première catégorie des actes régis par la loi du 21 juin 1843 (art. 2 et 3). Par conséquent il ne saurait être annulé par le motif que le notaire en second ou les deux témoins instrumentaires n'auraient pas été présents à la réception de l'acte.

Cette observation est d'autant plus intéressante qu'elle est générale, et qu'elle peut être faite même pour les contrats de mariage contenant des donations, bien que la donation soit un des actes qui doivent être reçus par les deux notaires ou en présence des témoins. Cela a été reconnu dans la discussion de la loi de 1843. Et voici comment il nous paraît possible de justifier l'exception que les législateurs de 1843 faisaient par là subir à la règle qu'ils avaient posée touchant les donations. Le contrat de mariage n'est en quelque sorte qu'un projet tant que le mariage n'est pas célébré; les parties ne sont pas définitivement liées par le consentement qu'elles ont donné au contrat, elles peuvent le rétracter. Les donations faites dans le contrat participent de ce caractère précaire (art. 1088, 1092, 1093); par conséquent il n'y a pas à concevoir à propos des donations par contrat les mêmes craintes qu'à propos des donations ordinaires. Les extorsions, les violences, les pressions de toute nature sont moins redoutables, car la partie qui en aurait été victime pourrait rétracter la donation jusqu'au moment du mariage. La présence du notaire en second ou celle des témoins est une garantie contre les violences et les extorsions, et cette garantie est inutile quand il s'agit d'un acte qui, par sa nature, n'est pas définitivement consommé au moment de la signature. Bien plus, si la donation a pu être extorquée à l'un des époux, l'acte ne devenant définitif que par le consentement de cet époux au mariage, la loi a dû considérer cet époux comme suffisamment protégé lors de la célébration du mariage par les formalités auxquelles elle assujettit cet acte.

11 *bis*. IV. Une autre condition de forme est exigée par la loi du 10 juillet 1850.

D'après l'article 75 du Code civil amendé par cette loi, les époux ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, doivent déclarer, sur une interpellation de l'officier de l'état civil et au moment du mariage, s'il a été fait un contrat de mariage. Aux termes de l'article 76, l'acte de mariage doit mentionner cette interpellation et la réponse.

Pour assurer l'exécution de ces articles, il a été ajouté deux paragraphes à l'article 1394. Le notaire doit, au moment du contrat, lire aux parties les dispositions légales qui exigent cette interpellation, et qui règlent pour un certain cas les conséquences d'une fausse déclaration; il doit constater qu'il a fait cette lecture et délivrer aux parties un certificat constatant qu'il a reçu un contrat de mariage. Par ce procédé, les parties sont averties de l'interpellation qui leur sera adressée et ont entre les mains une pièce qui leur servira à appuyer et à préciser leur déclaration à l'officier de l'état civil.

11 *bis*. V. L'utilité de ces formalités exigées par la loi de 1850 est considérable. L'acte de mariage étant public et constatant l'existence d'un contrat quand il en a été rédigé un, les tiers savent à quoi s'en tenir sur l'existence de ce contrat. Ils ont même des renseignements qui leur permettent de trouver facilement le notaire rédacteur. Ce qui est surtout intéressant pour le public, c'est qu'il n'est pas condamné à accepter sans preuve la déclaration des parties qu'elles n'ont pas fait de contrat de mariage. Avant la loi de 1850, quand des époux avaient intérêt à se faire passer pour communs en biens, ils disaient à ceux qui traitaient avec eux qu'ils n'avaient pas fait de contrat de mariage, et il n'était pas possible de contrôler la déclaration, car il était impossible d'exiger d'eux la preuve d'une allégation aussi peu précise (*non quia negativa, sed quia indefinita*) (1). Les tiers étaient donc à la discrétion des époux, qui pouvaient, après avoir affirmé qu'ils s'étaient mariés sans contrat, produire plus tard un acte notarié établissant l'existence d'une convention matrimoniale. Aujourd'hui, si les formalités exigées ont été remplies, et si les parties n'ont pas fait, au moment du mariage, de déclarations mensongères, la situation des tiers ne peut pas être mise plus tard en péril par des affirmations frauduleuses.

11 *bis*. VI. La sanction des dispositions de la loi de 1850 est dans les amendes prononcées par l'article 76 contre l'officier de l'état civil et contre le notaire par l'article 1394. Mais si ces officiers n'ont pas satisfait à la loi, il n'en résulte pas que les conventions matrimoniales soient nulles, elles restent valables même à l'égard

(1) Voyez t. V, n° 276 *bis*. VII.

des tiers, la loi n'ayant pas voulu rendre les parties victimes de la faute des officiers publics et de leur propre ignorance, et l'attention des tiers devant être éveillée par le silence de l'acte de mariage sur l'existence ou l'inexistence d'un contrat.

11 *bis*. VII. Il y a en outre une sanction plus sérieuse pour un cas spécial (art. 1391, alinéa additionnel). On suppose que les officiers publics ont rempli leur devoir mais que les époux ont fait une déclaration mensongère, qu'ils ont déclaré s'être mariés sans contrat, alors qu'ils avaient fait un contrat établissant entre eux le régime dotal. Et la loi décide que la femme ne pourra se prévaloir contre les tiers des dispositions protectrices du régime dotal. Sous ce régime, la femme ne peut aliéner certains biens, ce qui implique que ces biens ne peuvent être saisis pour l'exécution des obligations contractées par elle pendant le mariage. Or, si les tiers n'ont pas pu compter sur la dotalité, à raison de la déclaration qu'il n'avait pas été fait de contrat, la femme ne pourra pas argumenter contre eux de cette dotalité.

Cependant la femme pourrait réparer les conséquences de sa fausse déclaration en annonçant dans l'acte d'engagement envers le tiers qu'elle a fait un contrat de mariage, parce qu'alors ce tiers est mieux averti qu'il ne l'eût été par l'acte de mariage.

11 *bis*. VIII. C'est seulement pour le cas de régime dotal que la loi a prévu la fausse déclaration, parce que c'était dans ce cas que s'étaient manifestés les graves abus prévus par le législateur, et qui étaient l'occasion de la loi de 1850. C'est à cette hypothèse seulement qu'elle a songé, ainsi que le démontrent ses expressions mêmes; il est question de la femme que son contrat rendrait incapable de contracter aux termes du droit commun, et qui, à raison de sa fausse déclaration, est réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun. Il ne peut être question par ces expressions que du régime dotal, car cette opposition entre le droit commun et le droit exceptionnel par rapport à la capacité de la femme ne peut se concevoir que sous ce régime. Sous tous les autres, sa capacité de droit commun ne souffre aucune atteinte, ou, pour mieux dire, les conséquences des actes qu'elle accomplit quand elle est dûment autorisée ne peuvent être aucunement amoindries par le régime matrimonial qu'elle a adopté.

11 *bis*. IX. On aurait pu admettre un autre système qui aurait,

dans le cas prévu, traité les époux comme mariés sans contrat dans leurs rapports avec les tiers, qui aurait par exemple autorisé les créanciers du mari à saisir le mobilier de la femme, considéré comme mobilier de la communauté. Mais telle n'est pas la portée de la loi; ses termes le prouvent, puisqu'ils indiquent seulement des conséquences de la déclaration fausse par rapport à la capacité de la femme et non pas par rapport aux effets des actes du mari. De plus, la discussion à l'Assemblée législative et le rapport présenté à cette Assemblée par M. Valette sont très-décisifs sur ce point. Il faut d'ailleurs remarquer qu'on s'est préoccupé des créanciers de la femme, et que le régime dotal est le seul qui les menace dans leurs intérêts. Car si une femme séparée ou mariée sans communauté a pu passer pour mariée sans contrat, les tiers qui ont traité avec elle ne peuvent pas souffrir de la découverte d'un contrat préexistant, puisque sous ces deux régimes les conséquences des actes sont plus avantageuses aux créanciers que sous celui de communauté légale. Elle a dans les deux cas conservé tout son actif, et par conséquent, en admettant même qu'elle n'a été autorisée que par la justice, elle a pu, dans le cas de séparation, engager cet actif pour la pleine propriété, et dans le cas de régime sans communauté pour la nue-propriété, tandis que sous le régime de communauté légale la femme n'aurait plus la disposition de son mobilier et ne pourrait engager pour la nue-propriété que ses seuls immeubles.

11 *bis*. X. Ceux qui ont traité avec le mari peuvent souffrir de l'erreur dans laquelle ils se sont trouvés sur l'existence du contrat, car ils ont pu compter sur un prétendu actif commun composé notamment de meubles provenant de la femme et des revenus des immeubles personnels à cette femme. Aussi pensons-nous qu'appuyés sur l'article 1382, ils pourraient obtenir du mari des dommages et intérêts. Mais nous constatons cela en vue d'une pure satisfaction théorique, car si les créanciers éprouvent un préjudice à raison de ce qu'ils ne peuvent saisir les biens de la femme, c'est que ceux du mari sont insuffisants et par conséquent ne peuvent pas plus fournir les dommages et intérêts que le paiement même de l'obligation. Le droit à des dommages et intérêts ne serait utile que contre la femme, puisqu'il permettrait de saisir ceux de ses biens que le régime matrimonial adopté n'aurait pas

affectés aux dettes du mari. Mais nous rencontrons la disposition de la loi de 1850 expliquée et commentée par le rapport et la discussion. Obliger la femme à des dommages et intérêts à raison de ce que les créanciers du mari ne pourront pas saisir ses meubles et les revenus de ses immeubles, c'est revenir par un autre côté à la décision que le législateur n'a pas adoptée, c'est traiter la femme séparée ou non commune comme si elle était mariée en communauté, et l'intention du législateur a été de ne pas aller jusque-là, il ne s'est occupé que de la femme mariée sous le régime dotal; par conséquent il a soustrait la femme aux conséquences de l'article 1382, quand elle est mariée sous un autre régime. Le motif de cette décision apparaît dans le rapport déjà cité de M. Valette; la loi tend à protéger les tiers dans le cas seulement où, malgré toute leur prudence, ils n'auraient pas pu se protéger. Or quand la femme n'est pas protégée par l'inaliénabilité de la dot, les tiers peuvent exiger qu'elle s'engage avec son mari, et ils s'assurent ainsi une action contre elle, quel que soit le régime adopté dans le contrat de mariage.

11 *bis*. XI. Quand le contrat est fait et qu'il a reçu sa perfection par la célébration du mariage, il est immuable. C'est l'intérêt des époux et aussi celui des tiers qui ont dicté cette règle. Les époux seraient incessamment exposés à des discussions entre eux sur les modifications à faire à une convention qui gênerait l'un d'eux, et en particulier il arriverait le plus souvent que toutes les précautions prises par la famille de la femme, dans l'intérêt de celle-ci, seraient abandonnées sous l'influence du mari, ou que la femme ne résisterait à cette influence qu'aux dépens de la paix de son ménage. Quant aux tiers, ils auraient compté sur un certain régime favorable à leurs droits, et à ce régime on en aurait substitué un autre qui leur donnerait moins de garanties.

12. Quant aux changements qu'il est toujours permis d'y faire avant la célébration, ils font partie du contrat de mariage, et sont comme tels assujettis à la même forme. Du reste, la connexité qui existe entre toutes les dispositions d'un même contrat de mariage rend nécessaires, pour la validité des nouvelles conventions, désignées ici sous le nom de changement

ou contre-lettre, la présence et le consentement simultané de toutes les parties. V. art. 1396; et remarquez qu'on ne peut comprendre sous le nom de parties toutes les personnes qui ont signé au contrat de mariage.

12 *bis*. I. Tant que le mariage n'est pas célébré, le contrat n'est pas définitif, il peut être modifié; seulement la modification est assujettie à des conditions indiquées par les articles 1396 et 1397.

1° *Condition relative aux personnes qui doivent consentir au changement*. (Art. 1396, 2e alinéa.)

Le changement doit être consenti par toutes les parties, la loi pose cette règle en employant deux expressions : *changement, contre-lettre*. Par la première elle entend une convention postérieure au contrat primitivement arrêté entre les parties, et par la seconde, une convention contemporaine du contrat qui déroge en quelque chose aux clauses ostensiblement acceptées. Cette contre-lettre est traitée par nos articles comme les contre-lettres en général sont traitées par l'article 1321.

L'article 1396 n'en prononce pas la nullité entre les parties, donc elles sont valables, pourvu qu'elles aient été faites dans les formes prescrites par l'article 1394. Il résulte seulement de l'article 1397 qu'elles ne sont point opposables aux tiers, à moins de perdre leur caractère de clandestinité, c'est-à-dire de cesser d'être des contre-lettres.

12 *bis*. II. Entre les parties, la validité du changement ou de la contre-lettre est subordonnée au consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. Il est raisonnable qu'il en soit ainsi, car un acte ne peut en principe être modifié ou détruit que du consentement de tous ceux qui l'ont fait. Or le contrat de mariage est un tout, un ensemble, et on ne peut déroger à une clause sans porter atteinte à la valeur et à l'effet des autres.

12 *bis*. III. Quand la loi exige le consentement des parties, elle ne parle pas de toutes les personnes ayant assisté au contrat. Celles qui n'ont signé qu'*honoris causa* ne doivent pas compter comme des parties; il en est de même des ascendants qui sont présentés dans l'intitulé de l'acte comme assistant leurs descendants majeurs et qui ne leur font aucune libéralité, car c'est en-

core à titre purement honorifique que ces ascendants jouent un rôle dans le contrat de mariage.

Le loi a en vue 1° les futurs époux, 2° ceux dont l'assistance est nécessaire pour habiliter les futurs époux incapables, 3° les personnes qui font des donations aux futurs époux ou qui font en leur faveur quelque renonciation à des droits.

Le défaut de consentement des personnes appartenant à ces trois catégories ne produirait pas toujours les mêmes résultats. D'abord il est impossible de supposer que l'un des futurs époux n'a pas consenti au changement, car alors il n'y aurait rien de fait; le changement ne serait pas seulement irrégulier, il n'existerait pas.

Le défaut de consentement de ceux dont l'assistance était requise dans l'intérêt d'un des futurs époux incapables, annulerait la nouvelle convention et laisserait subsister dans son entier le contrat primitif.

Enfin, si un donateur n'a pas été appelé à prendre part à la nouvelle convention ou a refusé d'y adhérer, on ne doit pas, à raison de cela, annuler cette convention, ce changement; car le contrat primitif aurait pu être fait sans le concours de cette personne, et il serait étrange que, par l'effet de ce premier contrat, qui n'est qu'un projet, il fallût pour faire une nouvelle convention un consentement qui, en soi, est inutile au contrat de mariage des deux futurs époux. Tout ce qu'on peut conclure de la non-adhésion du donateur au nouveau contrat, c'est que la donation par lui faite n'aura pas d'effet, car elle était tacitement subordonnée aux dispositions du premier contrat. Le donateur avait peut-être eu en vue telle ou telle clause du contrat primitif, et c'est peut-être à celle-là qu'il a été dérogé. Ainsi, on comprend qu'une donation d'immeuble ait été faite à une femme qui se mariait sous le régime dotal, à cause de l'inaliénabilité qui protége la dot immobilière, donation qui n'aurait pas été faite la femme se mariant en communauté, peut-être en communauté universelle. De même des meubles peuvent avoir été donnés à l'un des époux en vue du régime de communauté légale et pour lui constituer un apport mobilier égal à celui de l'autre époux, tandis qu'il est inutile de faire cette donation si l'autre époux, dans la seconde convention matrimoniale, réserve en propre son mobilier.

12 *bis*. IV. Dans l'énumération des parties dont le consentement est requis, nous avons compris les personnes dont le consentement est nécessaire à raison de l'incapacité de l'un des futurs époux. Il s'agit de bien préciser l'incapacité dont nous devons nous préoccuper : incontestablement, c'est au moins l'incapacité de consentir au contrat de mariage; par exemple, celle résultant de la minorité, si l'un des futurs n'a pas vingt et un ans. Mais nous ne devons pas comprendre dans notre formule les ascendants d'une personne majeure de vingt et un ans, et qui est seulement mineure pour le mariage, c'est-à-dire les ascendants d'un homme qui a plus de vingt et un ans et moins de vingt-cinq. Cet époux est mineur quant au mariage et majeur quant au contrat, comme pour tous les actes touchant à ses intérêts pécuniaires. S'il pouvait faire son contrat sans assistance, il peut, alors même qu'il a fait intervenir l'ascendant au contrat primitif, faire un contrat nouveau sans le concours de l'ascendant, car cette intervention était surabondante, inutile, en quelque sorte purement honorifique; l'ascendant n'était pas véritablement une partie. On aperçoit cependant une raison de douter, et l'ascendant peut être présenté comme ayant un intérêt à assister au premier contrat, ce qui lui donnerait la qualité de partie. L'ascendant, maître de son consentement au mariage, peut vouloir exercer une influence indirecte sur le contrat de mariage, n'autoriser l'union personnelle qu'autant qu'elle n'impose pas à son descendant de trop grands sacrifices pécuniaires. Il a donc pu demander à assister au contrat de mariage pour être parfaitement renseigné sur les combinaisons pécuniaires des futurs époux, subordonnant son consentement au mariage à son approbation du contrat. Dans ces circonstances, l'ascendant a intérêt à être mis au courant de tous changements survenus dans la convention matrimoniale, sinon son consentement au mariage pourrait être surpris.

On ne peut certes pas nier qu'il y ait là une puissante considération et que l'ascendant agisse prudemment en surveillant les conventions faites par son fils mineur quant au mariage; mais ce n'est pas là une raison suffisante pour exiger, à peine de nullité du nouveau contrat, l'intervention de l'ascendant. Cet ascendant, en effet, a bien un intérêt dans le contrat, mais c'est un intérêt indirect; le fils est majeur quant à ses intérêts pécuniaires, et

par conséquent, puisque le contrat eût pu être fait tel qu'il est sans le concours de l'ascendant, il est impossible en droit de dire que cet ascendant était une des parties. Quelquefois cette intervention de l'ascendant a bien été le résultat d'un calcul de prudence, mais bien souvent elle n'aura été qu'honorifique; par conséquent dans une foule de cas l'ascendant n'aura même pas eu cet intérêt qui ferait de lui une partie.

Enfin, si on s'inquiète des surprises auxquelles serait exposé l'ascendant qui subordonnait son consentement à la connaissance du contrat, on peut remarquer qu'en poussant la prudence jusqu'au bout, l'ascendant les évitera en exigeant qu'on lui représente la minute du contrat au moment de la célébration du mariage, et en refusant son consentement s'il découvre qu'il a été fait quelque changement.

12 *bis*. V. Nous avons supposé jusqu'à présent qu'une des personnes qui avaient été parties dans la première convention refusait d'adhérer à la seconde. Il peut se produire un autre événement : la mort ou l'incapacité de l'une de ces personnes, et il faut examiner l'effet de cet événement. Il est clair que si cette personne est un donateur, il devient absolument impossible de changer quoi que ce soit au contrat de mariage sans faire tomber la donation, car on ne sait pas si le donateur aurait maintenu sa donation, les clauses du contrat étant changées.

Si, au contraire, une personne qui assistait l'un des futurs pour l'habiliter, est morte ou est devenue incapable, comme cette personne n'intervenait pas dans son intérêt propre, mais pour protéger l'incapable, la situation de celui-ci ne peut être changée, et il peut faire à son contrat de mariage tous les changements avec le consentement des personnes qui doivent l'assister à défaut de celle qui est morte ou a été frappée d'incapacité.

12 *bis*. VI. 2° *Conditions relatives à la forme de l'acte qui modifie les conventions matrimoniales*. (Art. 1396, 1er *al.*)

Les raisons qui ont dicté les règles sur la forme des contrats de mariage, devaient nécessairement conduire aux mêmes règles quant à la forme de l'acte qui, modifiant les conventions premières, détruit une partie du contrat de mariage. L'acte de changement ou la contre-lettre, valable, comme nous l'avons dit, entre les contrac-

tants, doit être rédigée dans la forme notariée. C'est tout ce que la loi avait besoin d'exiger dans l'intérêt des parties.

13. Les conventions matrimoniales n'intéressent pas seulement les contractants, mais aussi les tiers qui viennent à traiter avec eux. Ces derniers seraient facilement trompés si l'on pouvait, en leur donnant connaissance du contrat primitif, leur dissimuler les changements adoptés depuis. Pour obvier à cet inconvénient, la loi veut que les nouvelles conventions soient rédigées à la suite de la minute, et transcrites à la suite des grosses ou expéditions. Au reste, le défaut de rédaction à la suite de la minute, étant imputable aux contractants eux-mêmes, emporte interdiction pour eux de se prévaloir contre les tiers des nouvelles conventions, qui, sous ce rapport, demeurent sans effet. Quant au défaut de transcription à la suite des grosses ou expéditions, c'est le fait du notaire, et c'est sur lui qu'en doit peser la responsabilité. Cette contravention, qui peut, suivant les cas, l'exposer à des peines plus ou moins graves, telles que destitution ou interdiction, le rend naturellement passible des dommages-intérêts *des parties*. V. art. 1397.

13 *bis*. I. Dans l'intérêt des tiers, la loi exige quelque chose de plus que la rédaction notariée de l'acte modificatif du contrat primitif. Il ne faut pas que les tiers qui voudraient traiter avec les époux, puissent être trompés par la présentation du contrat primitif et la dissimulation de l'acte qui a changé ce contrat. Il faut qu'il ne soit pas possible de produire le contrat primitif sans produire en même temps l'acte de changement; tel est le but de l'article 1397.

Cet article exige deux conditions dans l'intérêt des tiers : 1° le changement doit être rédigé à la suite de la minute du premier contrat. Ce qui implique qu'il faut s'adresser au même notaire, ou à son successeur, ou à celui qui est légalement dépositaire de ses minutes; car l'article 20 de la loi du 25 ventôse an XI prescrivant aux notaires de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent, il faut que le notaire qui a reçu le contrat primitif garde la minute de ce contrat, et il devient impossible à un autre notaire de garder minute de l'acte de changement qu'il aurait reçu,

puisqu'il devrait l'avoir écrit sur la minute même du premier acte. Il faut, si on a satisfait à l'article 1397, que l'un ou l'autre des deux notaires se dessaisisse de la minute par lui rédigée, ce qui serait une violation de la loi de ventôse, donc l'article 1397 a entendu que les parties devraient requérir le ministère du même notaire pour les deux actes.

2° Les expéditions du contrat de mariage doivent toujours comprendre à la fois l'acte primitif et le changement.

13 *bis*. II. L'article indique la sanction des deux dispositions qu'il contient.

S'il s'agit d'une rédaction irrégulière de la minute, si le changement n'est pas porté sur la minute même du contrat primitif, ce changement est sans effets à l'égard des tiers. Il fallait qu'il en fût ainsi si on ne voulait pas exposer les tiers à être trompés par la production d'un contrat ne contenant pas, au vrai, l'indication du régime matrimonial adopté par les époux.

13 *bis*. III. Nous retrouvons dans l'article 1397 les deux expressions signalées dans l'article 1396 et notamment le mot *contre-lettre*. Nous avons déjà dit que notre article, en ce qui touche ce genre d'actes, n'était pas autre chose que l'application pure et simple de la règle générale sur les contre-lettres; si on suppose des parties qui ont voulu, par un acte distinct mais contemporain du contrat de mariage, déroger secrètement aux conventions destinées à être produites au public, la nullité de cet acte dérogatoire, à l'égard des tiers, n'est pas autre chose que la conséquence de l'article 1321. L'acte, nous l'avons dit, n'est pas annulé entre les parties par l'article 1396, mais il est non avenu à l'égard des tiers, c'est la théorie générale. L'article 1397 n'abandonne pas cette théorie générale quand il admet sous une certaine condition la validité de cette contre-lettre même à l'égard des tiers. En effet, la condition est précisément la destruction du caractère clandestin du second acte, et, par conséquent, sa transformation en un acte ordinaire. Du moment que la prétendue contre-lettre est rédigée à la suite de la minute du contrat, ce n'est plus un acte secret dérogeant à un acte ostensible, ce n'est plus une véritable contre-lettre. Si les parties ont cherché le secret, elles se sont trompées, l'acte est tout simplement dans les conditions ordinaires des actes modificatifs des conventions matrimoniales.

13 *bis*. IV. Quand la minute a été régulièrement rédigée et que l'expédition seule est irrégulière, parce que le notaire a délivré copie de la minute du premier contrat sans transcrire à la suite le changement, le notaire est exposé à des dommages et intérêts et à des peines disciplinaires (destitution ou suspension), mais la convention produit tous ses effets, même à l'égard des tiers. L'article, en effet, impose bien au notaire l'obligation de délivrer la copie du changement avec la copie du premier contrat, mais il ne dit plus, comme dans sa première partie, à propos de l'irrégularité de la minute, que le changement sera sans effet à l'égard des tiers. Et cette opposition entre les deux membres de phrase du même article montre l'intention de traiter différemment les deux espèces prévues. Elles sont différentes, en effet, car les époux ont coopéré à la rédaction de la minute, mais ils sont étrangers à la délivrance des copies; ils peuvent donc encourir la responsabilité des irrégularités de la minute sans être responsables de celles des copies.

On pourrait cependant hésiter à admettre cette décision si on pensait que le mot parties, qui désigne les personnes ayant droit à des dommages-intérêts, s'applique nécessairement aux contractants, parce qu'on en conclurait que si les époux éprouvent un dommage, c'est que la faute du notaire entraîne la nullité de la convention. Mais le mot parties est trop vague pour avoir une telle valeur dans l'article; il signifie les intéressés, le texte l'écrit comme un mot qui ne compromet rien, il entend que des dommages et intérêts sont dus à qui de droit, aux personnes lésées, et il ne précise rien quant à la détermination des personnes lésées.

Il faut donc chercher à qui nuit la faute du notaire; puisque l'article n'a pas subordonné la validité de la convention à la régularité de l'expédition, il est clair que le tort sera causé aux tiers que l'expédition incomplète aura trompés sur les clauses du contrat de mariage.

13 *bis*. V. Il faut toutefois reconnaître que le vague de la loi a sa raison d'être, car dans certains cas les tiers ne souffriraient pas, les époux seraient les personnes lésées par la faute du notaire. Si l'expédition incomplète avait été produite par les époux eux-mêmes, ils pourraient être en faute de n'avoir pas aperçu l'omission commise par le notaire; à raison de cette faute et à titre de

dommages et intérêts ils pourraient être privés du droit d'invoquer, contre les tiers trompés, la modification du contrat de mariage, mais ils auraient un recours contre le notaire.

14. La loi est plus prévoyante encore pour les créanciers des époux commerçants. Il ne lui suffit pas que le contrat, s'ils le consultent, ne puisse, en raison des changements qu'il aurait subis, les induire en erreur; elle veut, sans distinguer s'il est ou non survenu des changements, que les créanciers n'aient pas même besoin de recourir au contrat pour être informés du régime sous lequel est marié leur débiteur. Tel est l'objet de la publication requise dès l'origine, sous la responsabilité du notaire, si dès l'origine l'un des époux est commerçant (v. C. comm., art. 67, 68). Cette publication devrait avoir lieu pendant le mariage, si postérieurement au mariage l'un des époux devenait commerçant. C'est alors aux époux que serait imposée l'obligation d'y faire procéder (C. comm., art. 69). La même obligation a été appliquée aux époux commerçants à l'époque de la promulgation du Code de commerce (C. comm., art. 70). Mais dans ces deux derniers cas l'obligation est bornée aux époux séparés de biens ou mariés sous le régime dotal. (C. comm., art. 69 et 70).

15. La faveur des conventions matrimoniales est telle, que toute personne capable de se marier doit être, par là même, capable de les consentir. La loi applique ce principe au mineur, qui a seulement besoin d'être assisté dans son contrat de mariage par les personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage lui-même. Du reste, avec cette assistance, le mineur peut en général, aujourd'hui, faire toutes les conventions et donations permises au majeur; il les fait alors aussi valablement, aussi irrévocablement que s'il était majeur. V. art. 1398; v. aussi art. 1095 et 1309; v. pourtant art. 2140.

15 *bis*. I. La capacité exceptionnelle conférée au mineur pour consentir au contrat de mariage, résultait déjà des articles 1095 et 1309. Elle se justifie par cette considération que le mariage des mineurs deviendrait souvent impossible si on leur interdisait les con-

ventions et libéralités qui sont ordinairement faites par les personnes possédant un certain patrimoine. Or, l'application des règles ordinaires de la minorité aurait rendu les donations absolument impossibles, puisqu'il n'y a pas d'autorisation qui puisse rendre valable l'aliénation à titre gratuit des biens d'un mineur.

La loi a en outre dérogé en deux points aux règles qui concernent la capacité des mineurs. D'abord le mineur agit personnellement dans son contrat de mariage, il est assisté, ou, comme auraient dit les Romains à propos des pupilles, autorisé par certaines personnes, mais il n'est pas représenté comme il l'est d'ordinaire, c'est-à-dire étranger à une convention qui se fait pour lui et sans lui. Comme le mariage, contrat principal, suppose nécessairement l'intervention personnelle du mineur, il a paru logique qu'il en fût de même du contrat de mariage, contrat accessoire, ce qui pouvait être admis sans danger, puisqu'on ne conférait pas au mineur le droit d'agir sans assistance ni autorisation.

Secondement, les règles sur la minorité et la tutelle devraient conférer le droit d'assister le mineur à son tuteur, chargé d'une façon générale de la mission de veiller aux intérêts pécuniaires du mineur. On a préféré l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Ces personnes peuvent n'être pas investies de la tutelle. *Exemple :* Une mère, un ascendant peuvent avoir été excusés de la tutelle, ils n'en ont pas moins conservé le droit de consentir au mariage. C'est le caractère accessoire du contrat de mariage qui est cause de la règle que nous expliquons. Si le tuteur avait conservé le droit de consentir au contrat pécuniaire, les personnes qui, d'après le titre du mariage, ont autorité sur le mariage lui-même, n'auraient pas véritablement le dernier mot, et en refusant son consentement au contrat de mariage le tuteur détruirait souvent l'effet du consentement donné par qui de droit à l'union des personnes. Dans ce conflit entre deux autorités, le législateur a dû préférer celle qu'il a instituée en vue du contrat principal, et lui donner pouvoir sur la convention qui n'est qu'accessoire.

15 *bis*. II. Les trois articles qui établissent la règle dont nous nous occupons traitent du contrat de mariage des mineurs. Il était en effet nécessaire qu'ils s'expliquassent quant aux contrats faits par des incapables ; ils se sont expliqués dans un sens extensif, ils ten-

dent à conférer aux mineurs une capacité. Ce serait les détourner de leur sens naturel, en ne tenant pas compte de leur texte, que de les appliquer à des personnes âgées de plus de vingt et un ans. On l'a essayé, toutefois, en songeant aux hommes âgés de plus de vingt et un ans et de moins de vingt-cinq, qui ont encore un ou plusieurs ascendants. Comme dans ces conditions l'homme est, quant au mariage, sous la puissance des ascendants, on a dit : il est mineur quant au mariage, et, incapable du contrat principal, il doit être incapable du contrat accessoire, donc on doit lui appliquer nos articles, et exiger pour son contrat de mariage l'autorisation des ascendants, qui est requise pour le mariage.

On exagère ainsi la portée des textes, car dans le langage du législateur, le mot mineur employé seul désigne toujours la personne qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans. On arrive à un résultat étrange, puisqu'on déclare l'homme qui est capable de toutes les conventions pécuniaires, incapable de faire les conventions relatives à son mariage; en sorte qu'il ne pourrait pas faire à l'occasion de son mariage et avec sa future épouse les conventions qu'il pourrait faire en toute occasion et avec toute personne. Enfin on ne se contente pas de forcer le texte des articles qu'il s'agit d'interpréter, mais d'articles qui sont incontestablement extensifs on fait des dispositions restrictives; c'est-à-dire qu'une disposition destinée, pour tous les mineurs, à conférer une capacité exceptionnelle, serait, pour certains majeurs, destinée à infliger une incapacité exceptionnelle. Il faut donc décider que l'homme de vingt et un ans conserve sa capacité entière par rapport au contrat de mariage, bien qu'il soit, en raison de l'existence de ses ascendants, incapable quant au mariage.

15 *bis*. III. Les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage doivent assister le mineur pour que le contrat de mariage soit valable. Voilà les termes de l'article 1398, sur lesquels il est nécessaire de s'expliquer : en parlant d'assistance, la loi n'a pas pu exiger la présence personnelle et effective des personnes qui autorisent le mineur. L'expression *assistance* est assez large pour comprendre l'aide, le secours, l'approbation, car le verbe *assister* ne signifie pas seulement être présent, mais aussi *aider, secourir,* et il est logique que la loi qui admet l'autorisation par écrit en matière de mariage (art. 73) ne soit pas

plus exigeante quand il s'agit du contrat accessoire. Il est seulement nécessaire que le consentement donné par écrit ne soit pas un blanc-seing, une sorte d'abdication de la puissance paternelle; et, de même que le consentement au mariage doit indiquer le nom de la personne avec qui l'enfant est autorisé à contracter mariage, de même le consentement au contrat de mariage ne doit pas être vague et général, mais doit contenir l'indication du régime que le mineur se propose d'adopter, des clauses qui modifieraient le régime légal et des libéralités qu'il serait autorisé à faire. Outre qu'il est raisonnable qu'il en soit ainsi pour que le consentement donné ne dépouille pas le mineur de la protection à laquelle il a droit, nous pouvons dire que c'est là ce qui se trouve dans le mot assistance que répètent les trois articles 1095, 1309, 1398. S'il s'agissait d'un consentement simple, on pourrait comprendre celui qui doit le donner le donnant *non cognitâ causâ,* comme pourrait le donner toute personne qui n'interviendrait que dans son propre intérêt. Mais la loi veut que le mineur soit aidé, assisté, secouru, et il ne trouve une aide et un secours que dans un consentement éclairé.

15 *bis*. IV. Notre solution est presque nécessaire au point de vue pratique, dans une hypothèse particulière. Lorsque le mineur est, quant au mariage, sous la puissance du conseil de famille, il est bien difficile que le conseil soit réellement présent à la rédaction du contrat de mariage. Car on ne comprendrait guère le conseil délibérant sous la présidence du juge de paix en présence du notaire, de l'autre futur époux et des parents de celui-ci; il faudrait donc qu'avant la séance de rédaction du contrat, le conseil eût délibéré sur les clauses du projet de contrat; sa présence à la rédaction ne serait plus qu'une pure cérémonie, pour laquelle il serait inutile de déranger les membres du conseil et de détourner le juge de paix de l'exercice de ses fonctions. Il sera plus simple que la délibération du conseil détermine les bases principales du contrat autorisé, et que le procès-verbal de cette délibération soit représenté au notaire lors du contrat. Cette pratique ne peut soulever aucune objection, puisque nous avons admis de la part d'un ascendant un consentement donné par écrit, pourvu qu'il spécifie les conventions que le mineur est autorisé à faire.

15 *bis*. V. Le contrat de mariage du mineur qui n'a pas été dûment assisté est donc irrégulier, et si on se reporte à l'article 1309, on voit que le législateur l'a considéré comme sujet à restitution. Il nous faut maintenant voir les conséquences de ce caractère attribué à l'acte. D'après les principes sur les nullités et les incapacités, principes qu'aucun de nos articles ne paraît avoir abandonnés, le contrat est entaché d'une nullité relative, il est annulable, par conséquent la nullité ne peut pas être invoquée par la partie qui a traité avec l'incapable.(Art. 1125.) En outre, le mineur est, d'après l'article 1309, restituable contre son contrat de mariage, c'est-à-dire qu'il ne peut l'attaquer qu'autant que de ce contrat résultait à son détriment une lésion, en tenant compte seulement de la convention, telle qu'elle était dans son principe, et indépendamment de ce qui a pu résulter d'événements casuels et imprévus. (Art. 1310.) Enfin, comme le contrat de mariage est un ensemble, un tout, le mineur qui en demande la rescision ne peut pas laisser subsister les dispositions qui lui sont favorables et faire annuler les autres, par conséquent, l'effet de l'action en nullité serait de placer les époux sous le régime de la communauté légale.

15 *bis*. VI. Dans la circonstance qui vient de nous occuper, il se produit un résultat qui peut soulever de justes critiques. Le régime sous lequel les époux sont mariés n'est pas déterminé d'une façon certaine avant la célébration du mariage, et par conséquent la règle sur l'immutabilité des conventions matrimoniales reçoit une certaine atteinte; il dépendra d'un des époux, en demandant ou ne demandant pas la nullité du contrat de mariage, d'être marié sous tel ou tel régime, et on se trouvera en présence des dangers que la loi a voulu prévenir par l'article 1395. Peut-être aurait-on pu éviter une partie de ces inconvénients en déclarant le contrat atteint d'une nullité radicale, et par conséquent les époux nécessairement mariés sous le régime de communauté; mais il n'est pas possible d'envisager cette nullité sous cette physionomie en présence de l'article 1309, et en tenant compte des principes généraux sur l'incapacité, auxquels le législateur n'a pas spécialement dérogé.

15 *bis*. VII. L'article 1398, comme les articles 1095 et 1309, n'a parlé que du contrat de mariage des mineurs; il a évité de

donner une formule générale applicable aux contrats de mariage des incapables, et il serait dangereux de substituer une semblable formule à la décision spéciale de la loi. On peut comprendre, en effet, que la loi ait cherché à faciliter les mariages de certains incapables, comme les mineurs, parce que ces mariages sont dans les mœurs, souvent dans les nécessités de la vie, tandis qu'elle ne voyait pas qu'il fût utile de rendre facile le mariage d'autres incapables, moins nombreux que les mineurs et souvent moins dignes d'intérêt. Aussi n'a-t-elle statué que sur une certaine classe d'incapables. M. Demante lui-même, bien qu'il ait dit au commencement du n° 25 que toute personne capable de se marier doit être par là même capable de consentir les conventions matrimoniales, et qu'il ait présenté l'article comme une application de ce principe, a reculé devant les conséquences de son système, quand la question spéciale s'est présentée au tome II, n° 285 *bis*. V, à propos du contrat de mariage de la personne qui a reçu un conseil judiciaire.

15 *bis*. VIII. En effet, c'est à propos du contrat de mariage des personnes munies d'un conseil judiciaire que la question se pose. Elle peut naître aussi sur le contrat de mariage des interdits quand on admet que l'interdit peut valablement se marier dans un intervalle lucide; mais cette hypothèse même fait comprendre parfaitement la différence que nous signalions tout à l'heure entre le contrat de mariage des mineurs et ceux des autres incapables. Si on croit que l'interdit dans un intervalle lucide peut discerner assez sainement son intérêt quant au mariage, est-on aussi sûr que son intelligence est assez réveillée pour apprécier l'importance des clauses d'un contrat de mariage? Et n'est-il pas naturel que le législateur ait traité tout différemment le contrat de mariage du mineur et celui de l'interdit? L'un est assisté, sinon de son tuteur, au moins de personnes qui peuvent aussi bien le protéger; l'autre, s'il peut se marier, peut le faire sans autorisation, et, par conséquent, si on règle la capacité de faire le contrat comme celle de se marier, il a le droit de régler ses intérêts pécuniaires dans le contrat de mariage sans assistance ni protection.

15 *bis*. IX. L'incapacité de la personne munie d'un conseil judiciaire est moins complète que celle de l'interdit, et, par conséquent, la difficulté sur son contrat de mariage est plus sérieuse et

peut se présenter plus fréquemment. D'abord il n'y a pas de doute sur la capacité de contracter le mariage lui-même, toute la question porte sur le contrat de mariage. D'après les articles 513 et 499, les prodigues et les faibles d'esprit auxquels il a été donné un conseil judiciaire ne peuvent aliéner sans l'assistance du conseil, et si on ne trouve pas, relativement au contrat de mariage, une dérogation à ces articles, il faut dire que de cette incapacité découle celle de consentir à un contrat de mariage. Cette dérogation ne pourrait se trouver, en l'absence d'un texte spécial, que dans une disposition générale qui érigerait en principe que la capacité de se marier entraîne celle de consentir toutes les conventions matrimoniales, reproduisant l'ancienne formule : *Habilis ad nuptias, habilis ad omnia pacta et renuntiationes quæ apponi in talibus solent.* Or, nous l'avons dit, tel n'est pas le sens de l'article 1398. Il parle d'un certain incapable, le mineur, et il n'est guère possible en matière aussi grave de conclure du particulier au général, quand il existe surtout de graves raisons de différence entre les espèces. Nous l'avons déjà fait remarquer à propos des interdits, et nous le répétons à propos des prodigues et des faibles d'esprit, appliquer par rapport à eux la maxime : *Habilis ad nuptias,* c'est les priver de toute protection, puisqu'ils peuvent se marier sans autorisation ; tandis que l'application spéciale faite de la maxime aux mineurs est beaucoup plus prudente, puisque le mineur ne consent pas seul à son contrat de mariage, comme il ne consent pas seul à son mariage. La nécessité d'une protection pour le prodigue et le faible d'esprit est d'autant plus évidente que le mariage, avec ses conséquences pécuniaires, est souvent le but où tendent ceux qui abusent de la prodigalité ou de la faiblesse d'esprit de la personne munie d'un conseil judiciaire. La passion qui a été la cause des prodigalités, peut par une pente naturelle conduire à un mariage, et le futur conjoint peut profiter du projet de mariage pour obtenir un consentement à un contrat de mariage aussi désavantageux que le mariage est quelquefois regrettable. Pourrait-on reprocher au législateur d'avoir, tout en respectant le principe de la liberté en matière de mariage, subordonné les conventions pécuniaires à un consentement étranger, pour faire obstacle aux spéculations honteuses qui pourraient avoir pour base la passion ou l'entraînement déraisonné d'un prodigue

ou d'un faible d'esprit? Quand la nécessité de ce consentement du conseil arrêterait un certain nombre de ces mariages, faudrait-il s'en étonner et le regretter?

15 *bis*. X. Quand on a ainsi examiné le fond de la doctrine et la valeur de la règle générale qu'on prétend tirer de l'article 1398, il ne reste plus à apprécier que quelques objections de détail. L'une d'elles est tirée des règles sur l'hypothèque légale; on montre que le mariage doit entraîner une hypothèque générale sur les biens du mari, et on dit que si l'article 513, qui interdit au prodigue d'hypothéquer, ne fait pas obstacle à la naissance de l'hypothèque de la femme, c'est que dans la pensée de la loi cet article est étranger au contrat de mariage. Or le fait qu'une hypothèque frappe les biens du mari pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas l'importance doctrinale qu'on veut lui prêter, car l'article 513 est relatif à l'hypothèque conventionnelle, et il s'agit d'une hypothèque légale; cette hypothèque n'est pas la conséquence du contrat de mariage et de telle ou telle convention que le futur époux pourrait faire ou ne pas faire, c'est le résultat nécessaire du mariage, résultat indépendant du régime, il n'a donc rien qui contredise l'article 513 et qui puisse le faire considérer comme inapplicable en matière de contrat de mariage.

15 *bis*. XI. On a allégué contre notre solution qu'elle portait atteinte aux règles fondamentales du mariage, puisqu'elle faisait dépendre cet acte de la volonté d'un tiers; mais d'abord l'influence d'un tiers n'est qu'indirecte, puisque le tiers n'a pas d'action sur le mariage, mais seulement sur le contrat, qui peut, il est vrai, en être la condition; de plus, le conseil judiciaire ne porte pas atteinte à la liberté de la volonté, car il n'a au maximum qu'un droit négatif, un droit de veto; refusant d'autoriser le contrat, il arrête peut-être le mariage, mais on ne peut pas dire que, si le mariage a lieu, il n'a pas été libre, pas plus que quand il s'agit du mariage d'un mineur qu'un ascendant peut empêcher, mais qui certes est contracté librement, quand il est contracté avec les autorisations exigées.

15 *bis*. XII. Un auteur qui admet la règle : *Habilis ad nuptias* dans un sens absolu, restreignant à la fin de sa discussion la question à l'examen de la validité des donations, les déclare valables parce qu'elles ont un motif raisonnable, que l'épouse a

donné sa beauté, sa jeunesse, sa liberté, qu'il y a là un contrat *do ut des*, et que si le prodigue a choisi une épouse vertueuse, il est impossible que sa libéralité soit suspecte. Nous trouvons dans cet aperçu un examen bien incomplet de la situation, qui n'est ainsi envisagée que d'un seul côté. Pourquoi supposer que le prodigue a été prudent dans le choix d'une épouse? Le contraire n'est-il pas possible? et la protection de la loi ne lui est-elle pas due justement parce qu'on se méfie de ses passions ou de sa faiblesse d'esprit? Si l'époux n'a pas bien choisi, est-il exact de dire que l'épouse a donné sa beauté, sa jeunesse, oserait-on ajouter et sa pureté? Enfin, en droit, eût-elle donné tout ce que l'homme sage doit attendre d'une épouse, la question ne sera pas tranchée quand on aura traduit les donations en contrats *do ut des*, car celui qui a reçu un conseil judiciaire ne peut pas plus aliéner à titre onéreux qu'à titre gratuit (1).

15 *bis*. XIII. Puisque nous admettons que les articles 499 et 513 s'appliquent aux conventions matrimoniales, il nous reste à déterminer les conséquences de l'incapacité qui résulte de ces articles en ce qui concerne les contrats de mariage.

Il y a d'abord un point qui, le principe admis, ne peut pas faire difficulté : les donations faites par le prodigue ou le faible d'esprit sont nulles, même celles qui ne devraient avoir leur effet qu'après la mort du donateur; car, comme elles ont un caractère d'irrévocabilité, elles ne pourraient être sans danger assimilées aux legs que le prodigue ou le faible d'esprit pourrait faire, puisque les articles 499 et 513 ne le dépouillent pas du droit de tester.

15 *bis*. XIV. Quant au contrat de mariage lui-même, à la convention qui détermine sous quel régime les époux sont mariés, elle ne peut pas être faite valablement en tant que ses clauses seraient contraires aux dispositions des articles que nous appliquons. Ceci demande une explication qui nécessite un examen spécial de la question par rapport à chacun des régimes légaux, et où il faut distinguer le cas où le conseil judiciaire a été donné au futur mari de celui où il a été donné à la future épouse.

(1) Voy. Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, nº 298, édit. 1857. Voyez aussi contre la doctrine que nous exposons, Cass., 24 décembre 1856. Devill., 1857, I, 246.

1° *Communauté.* L'adoption du régime de communauté légale peut paraître contraire aux articles 513 et 499, tant au cas d'incapacité du mari qu'au cas d'incapacité de la femme. En effet, les époux mettent en communauté, par conséquent aliènent, leur mobilier et l'usufruit de leurs immeubles. Mais il ne faut pas s'arrêter à cette idée; le régime de communauté légale est le résultat d'une organisation du législateur, qui a cherché plus ou moins heureusement à balancer tous les intérêts des parties, à égaliser les situations, et, par conséquent, l'adoption de ce régime ne doit pas être considérée par la loi comme pouvant entraîner pour l'un des époux des conséquences fâcheuses. L'époux aliène, mais il acquiert : tout est équilibré par la loi, et on peut dire qu'il existe une présomption légale que ce régime respecte et assure les droits des deux époux. Ceci admis, comme ce régime n'a pas besoin d'être stipulé, qu'il est imposé à ceux-là mêmes qui dans un contrat irrégulier auraient manifesté l'intention d'en adopter un autre, nous pouvons dire comme nous avons dit de l'hypothèque légale, l'aliénation en pareil cas ne découle pas au moins directement de la volonté, elle est la conséquence de la loi, et partant elle échappe aux articles 499 et 513. Donc le régime de communauté légale peut être adopté par les époux, il sera la conséquence de leur mariage s'ils n'ont pas fait de contrat ou si leur convention est entachée de nullité et annulée à la demande des ayant droit.

Nous parlons de la communauté légale; quant à la communauté conventionnelle, elle ne serait pas impossible en tant que les clauses adoptées ne modifieraient le régime qu'en faveur de l'époux qui a un conseil judiciaire, et ne lui imposeraient pas des aliénations plus complètes que celles qui résultent de la communauté légale. Ainsi le prodigue ou le faible d'esprit ne pourrait consentir un ameublissement de son immeuble, et, à l'inverse, il pourrait exclure de la communauté tout ou partie de son mobilier.

15 *bis.* XV. 2° *Régime sans communauté.* L'adoption de ce régime constitue pour la femme une aliénation de l'usufruit de ses biens. Elle n'a pas d'effet semblable par rapport au mari, donc le mari peut, bien qu'il ait un conseil judiciaire, consentir à un tel régime, et la femme qui aurait reçu un conseil ne pourrait pas se marier sous ce régime. On dira peut-être qu'elle n'aliène pas plus que quand elle adopte la communauté, mais il faut remarquer

qu'elle ne trouve pas dans ce régime les compensations que lui donne la communauté, puisqu'elle n'acquiert pas des droits sur les meubles et les revenus du mari.

3° *Séparation de biens.* Ce régime est celui qui respecte le mieux les règles sur l'incapacité, car aucun des époux n'aliène, chacun garde la propriété et la jouissance de ses biens, par conséquent la séparation de biens peut être valablement stipulée. On peut même regretter qu'une disposition légale n'ait pas imposé ce régime pour le cas où l'un des époux a reçu un conseil judiciaire et n'est pas assisté de ce conseil en vue de faire une autre convention matrimoniale.

4° *Régime dotal.* Si le mari est pourvu d'un conseil, comme le régime dotal n'a pas d'influence sur les biens du mari, nous ne voyons pas ce qui ferait obstacle à la convention qui admettrait ce régime; mais quand le conseil a été donné à la femme, comme elle aliène par l'adoption du régime l'usufruit de sa dot, il faut dire ce que nous avons dit du régime sans communauté; à moins qu'elle n'ait gardé tous ses biens comme paraphernaux; ou que, si elle a une dot, cette dot provienne de donations, car dans ce cas la femme n'acquiert le bien donné que sous la condition qu'il sera dotal, c'est-à-dire que l'aliénation de l'usufruit ne procède pas de la volonté de la femme, mais de celle du donateur.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

16. La communauté est une société régie par des principes exorbitants du droit commun, qui ne se justifient qu'en raison des rapports établis entre les associés par le lien conjugal. Son existence est donc entièrement subordonnée à celle du mariage; elle ne peut ni le précéder (art. 1399), ni survivre à sa dissolution (art. 1441, 1442). Il est clair en outre qu'elle ne peut, par l'effet d'une stipulation nouvelle, être établie pendant sa durée (art. 1395). Bien plus, la loi, dans la

crainte des fraudes, défend de stipuler dans le contrat qu'elle commencera à une autre époque que celle de la célébration. V. art. 1399.

16 *bis*. I. L'article 1399 contient sur le commencement de la communauté une règle applicable à la communauté légale comme à la communauté conventionnelle. Cette règle se décompose en deux. La communauté ne peut commencer ni avant ni après la célébration du mariage.

Elle ne peut commencer avant le mariage, parce que les principes particuliers qui régissent cette espèce de société ne se justifient que par les relations personnelles qui existent entre les deux associés, et dès lors n'ont pas leur raison d'être tant que le mariage n'a pas créé ces relations. On ne pourrait donc pas faire dater la communauté du jour du contrat.

La communauté ne peut pas non plus commencer après la célébration du mariage. Autrefois certaines coutumes avaient admis une règle différente et retardaient même le commencement de la communauté jusqu'à l'an et jour après le mariage. Aujourd'hui, non-seulement la loi fixe le commencement régulier de la communauté au jour du mariage, mais elle ne permet pas de décider le contraire par convention. Elle considère avec raison la communauté à terme comme facilitant la violation de la règle fondamentale sur l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il serait possible, tant que l'échéance ne serait pas arrivée, de modifier la composition de la communauté, et par conséquent d'avantager l'un des époux au détriment de l'autre, par exemple en convertissant des immeubles en meubles ou des meubles en immeubles, pour augmenter ou diminuer l'actif de la future communauté.

16 *bis*. II. La prohibition de la convention qui établirait une communauté à terme n'implique pas celle d'une communauté conditionnelle. En effet, l'article 1399 ne serait pas violé, car, d'après la règle sur l'effet rétroactif des conditions (art. 1179), la communauté ou n'aurait jamais existé, ou aurait commencé au jour de la célébration du mariage. Elle n'aurait jamais existé dans le cas de défaillance d'une condition suspensive ou d'arrivée d'une condition résolutoire, elle aurait commencé au jour du mariage si

la condition suspensive se réalisait ou si la condition résolutoire venait à défaillir.

De plus, la communauté conditionnelle ne présente pas les dangers de la communauté à terme; les époux ne pourraient pas, en vue de la communauté éventuelle, modifier la composition de leur patrimoine, ces modifications seraient sans influence sur la composition de la communauté, les immeubles se transformeraient indifféremment en meubles ou les meubles en immeubles; car, à raison de l'article 1179, la composition active et passive de la communauté se réglera toujours d'après l'état des patrimoines au moment du mariage; et si la communauté ne se réalisait pas, les époux ayant gardé intacts leurs droits sur leurs biens, il importerait peu que ces biens eussent ou non changé de nature.

On n'aperçoit contre cette doctrine qu'une objection, elle est tirée de l'incertitude même qui est de l'essence de la conditionnalité. On a dit que tout doit être fixe et stable dans le régime matrimonial, que la famille, les tiers, les époux ne pouvaient s'accommoder d'un état provisoire dépendant d'un hasard (1). Cette objection est fondée sur une idée préconçue, et elle pose en thèse ce qui constitue la question. Tout doit être stable, définitif, non provisoire, si en effet la loi a interdit la communauté conditionnelle; mais c'est là précisément la difficulté, et si les époux ont stipulé cette communauté incertaine, on ne peut pas leur opposer qu'ils ne sauraient s'en accommoder. Au fond, l'objection tirée de l'instabilité des situations et de l'incertitude des droits ne tendrait à rien moins qu'à proscrire la conditionnalité des droits de créance et de propriété, car les parties et les tiers ont intérêt à la stabilité et à la certitude des droits; la société elle-même a un intérêt économique contraire à la création de droits conditionnels. Malgré tout, le principe de la liberté des conventions est un principe supérieur et dominant, et il en résulte que notre législation autorise la création de droits de créance et de propriété sous condition. Comment croire dès lors que le législateur ait pu, sans s'expliquer sur ce point, interdire la stipulation d'une communauté conditionnelle? On ne pourrait même pas alléguer que l'existence d'une pareille communauté était un fait juridique tel-

(1) V. Troplong, nº 332.

lement anormal, que le législateur n'a pas dû croire nécessaire d'en parler même pour le proscrire. D'anciens auteurs déclaraient valable la convention qui nous occupe; de plus, les coutumes assez nombreuses qui subordonnaient l'existence de la communauté à la durée du mariage pendant l'an et jour, consacraient comme droit commun une communauté conditionnelle et laissaient incertains pendant un temps les droits des époux et le régime de leur mariage.

16 *bis*. III. Ce qui présente une certaine difficulté, c'est la détermination du régime qui sera celui des époux, dans le cas de condition suspensive pendant l'intérim, *pendente conditione,* et après la défaillance de la condition, et dans le cas de condition résolutoire après l'arrivée de la condition.

Nous devons d'abord songer au cas où le contrat de mariage est explicite sur ce point; alors il n'y a pas de difficulté, les parties auront adopté un régime pour le cas où elles ne seraient pas mariées en communauté; leur convention doit être respectée.

Mais quand le contrat de mariage est muet sur le régime que les parties opposent à celui de communauté, qui n'est accepté que conditionnellement, il faut chercher ce que les parties ont voulu, et si elles ont légalement manifesté ce qu'elles ont voulu. Ce ne peut être le régime dotal, car ce régime doit être l'objet d'une stipulation expresse. (Art. 1391, 1392.) Il en est de même du régime de séparation de biens (art. 1536.), car il n'a pas été adopté expressément, et on ne saurait dire avec certitude qu'il a été adopté tacitement comme étant le plus éloigné de la communauté et le plus favorable à la femme; rien ne prouve qu'on a voulu se soumettre au régime le plus contraire à celui de communauté; comme aussi il n'est pas sûr de dire que la séparation de biens est le régime le plus favorable à la femme, le régime dotal lui donnant des garanties de conservation beaucoup plus sérieuses.

On a dit que le régime adopté était le régime sans communauté, en alléguant que la convention sur ce point était assez explicite et pour ainsi dire expresse; car admettre la communauté dans une hypothèse, c'est l'exclure dans les hypothèses contraires, et exclure la communauté, c'est adopter le régime exclusif de communauté. Ici il nous semble qu'on joue sur les mots. Il y a en effet un régime qu'on appelle *sans communauté* ou *exclusif de communauté,* et

quand les parties auront déclaré se marier sans communauté ou sous le régime exclusif de communauté, elles auront adopté ce régime, parce que la loi a donné à ces expressions négatives un sens positif. (Art. 1529 et 1530.) Mais dans la réalité des faits, en dehors des clauses réfléchies d'un contrat de mariage, dire qu'on ne veut pas de la communauté, ce n'est pas nécessairement se déclarer pour le régime des articles 1530 et suivants; c'est peut-être indiquer des préférences pour le régime dotal ou la séparation. Repousser l'un des quatre régimes, ce n'est pas faire un choix entre les trois autres, et on abuse des expressions de la loi quand on semble dire que quiconque a repoussé la communauté a par là même adopté le régime sans communauté.

La plus sérieuse incertitude existe donc sur les intentions des parties, et en présence de cette incertitude il n'y a qu'un parti à prendre : c'est de considérer la convention comme incomplète, ne manifestant pas suffisamment la volonté, et de la traiter en conséquence comme dépourvue d'effet. Les époux seraient donc mariés sans contrat *pendente et deficiente conditione* quand la condition est suspensive, et après l'arrivée de la condition résolutoire.

On dit, il est vrai, que ce résultat est contraire à leur intention; mais d'abord cela n'est pas certain quand ils avaient stipulé une communauté soumise à quelques modifications, parce qu'ils pouvaient avoir eu pour intention de se placer sous le régime de droit commun pour les cas non prévus. De plus, et en se plaçant dans les hypothèses où les parties, acceptant la communauté légale sous condition, sembleraient avoir voulu se soumettre à l'un des trois autres régimes pour les cas où elles n'apercevaient pas la communauté, il importe peu que telle ait été la pensée des époux, parce qu'ils ont eu le tort de ne l'avoir pas suffisamment manifestée. Une convention matrimoniale ne doit pas être négative, elle doit contenir l'adoption d'un régime; si le choix n'y apparait pas, le législateur intervient, et les parties sont placées sous le régime légal. On ne peut pas argumenter d'une volonté qui n'est pas clairement et complétement manifestée; elle doit être sans effet, comme serait certainement celle des parties qui, dans un contrat de mariage sous seings privés, auraient déclaré adopter un régime autre que la communauté. Ces parties seraient communes en biens, à cause de l'irrégularité de l'acte; c'est aussi à

cause de l'irrégularité de la convention que nous disons dans le cas qui nous occupe : Il n'y a pas à s'inquiéter des volontés, et il faut décider que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale.

16 *bis*. IV. Disons-le en terminant : cette solution nous paraît devoir rassurer ceux qui répugnent à admettre la validité des clauses de communauté sous condition, car elle tend à en diminuer le nombre, puisqu'elle ne valide que les conventions complètes qui désignent le régime intérimaire ou le régime substitué à la communauté, et qu'à défaut de cette désignation on arrive à considérer les époux comme mariés à tout événement sous le régime de la communauté.

17. La communauté est légale ou conventionnelle. On appelle légale celle que les parties n'ont modifiée par aucune clause, et dont les effets ne sont dès lors réglés que par la loi.

Ire PARTIE.

De la communauté légale.

18. Il y a communauté légale dans deux cas : 1° lorsque les parties ont simplemement déclaré se marier sous le régime de la communauté ; 2° à défaut de contrat.

La loi règle successivement la composition de la communauté ainsi établie, son administration, sa dissolution, et les suites de cette dissolution, suites essentiellement différentes, selon que la femme ou ses héritiers accepteront la communauté, ou qu'au contraire ils y renonceront. Les règles relatives à ces divers points sont réparties en six sections, qui composent cette première partie. V. art. 1400.

18 *bis*. I. Quand la loi parlera de la composition active et passive de la communauté, de son administration, de sa dissolution, elle emploiera des expressions qui sont usitées en matière de société, mais entre lesquelles il est important de constater qu'il existe des nuances. La communauté, c'est très-souvent l'ensemble des biens communs, le patrimoine commun ; dans ce sens, on parle de sa composition et de son administration : section Ire, de

ce qui compose le patrimoine commun; section II, comment est administré le patrimoine commun. Dans un autre sens, on entend par communauté les époux considérés comme communs par opposition aux époux considérés individuellement; c'est ainsi qu'on dit : La communauté est débitrice ou créancière, elle est tenue. (Art. 1410.) A bien dire, il n'y a toujours là qu'une forme de langage employée pour exprimer plus brièvement la même idée, car dire que la communauté est créancière ou débitrice, c'est dire qu'une certaine créance fait partie du fonds commun ou qu'une certaine dette doit diminuer ce fonds commun; de même que dire : la communauté est propriétaire ou usufruitière, c'est reconnaître qu'un certain bien fait partie du patrimoine commun, soit pour la pleine propriété, soit pour l'usufruit. Enfin, l'expression est prise dans un sens absolument différent quand on parle du commencement de la communauté ou de sa dissolution; on ne pourrait pas alors traduire le mot *communauté* par les mots *fonds commun* ou *patrimoine commun;* on parle alors de l'association elle-même, du fait de la réunion des intérêts pécuniaires de deux époux, qui produit les conséquences que nous savons, et qui doit avoir un commencement et une fin.

18 *bis*. II. Sous ces questions de langage se cache une importante question de droit. La communauté ne doit-elle pas être considérée comme une personne civile, c'est-à-dire comme un de ces êtres abstraits, de pure création juridique, que la législation a personnifiés, et partant reconnus capables d'avoir des droits et d'être soumis à des obligations? S'il en était ainsi, on comprendrait facilement que cette personne eût un actif et un passif, qu'elle fût propriétaire, usufruitière, créancière, débitrice, qu'elle eût un commencement et une fin; mais nous avons expliqué tout d'abord ces expressions, pour qu'il fût établi préalablement qu'elles peuvent s'entendre alors même qu'on n'admettrait pas la personnalité de la communauté, et pour placer par conséquent la question de droit au-dessus de la question de mots.

18 *bis*. III. Cette question de la personnalité se pose à propos des sociétés, et voici l'intérêt principal qu'elle présente dans cette matière : 1° si la société est une personne, elle a un patrimoine distinct de celui des associés et des créanciers propres; ce patrimoine est le gage spécial des créanciers sociaux, et ceux-ci

sont préférés sur ce gage aux créanciers personnels des associés.

2° L'actif social appartenant à une personne civile qui ne se confond pas avec les associés, ceux-ci ne sont pas créanciers, même pour leur part, des débiteurs sociaux, et par conséquent ils ne pourraient compenser ce qu'ils devraient à un débiteur social avec la partie qui leur reviendrait comme associés dans la dette de ce débiteur.

3° Les biens qui composent le fonds social ne sont pas la propriété des associés si la société est une personne; l'indivision ne commence qu'à la dissolution; et par conséquent après le partage, la propriété de chaque associé qui a reçu un lot ne peut pas, même en vertu de l'article 883, remonter plus haut qu'à l'époque de cette dissolution, c'est-à-dire au commencement de l'indivision.

18 *bis*. IV. Il faut examiner sous ce triple point de vue la question de la personnalité de la communauté, et voir si elle présente le même intérêt que la question de la personnalité des sociétés ordinaires.

1° *Préférence des créanciers sociaux sur les créanciers personnels des associés*. Nous trouvons des principes spéciaux à la matière de la communauté qui ne permettent pas de poser la question, au moins quant aux créanciers dont les droits sont nés pendant la communauté.

D'abord, s'il s'agit des créanciers du mari, ils sont par là même créanciers de la communauté (art. 1409 2°); les deux qualités se confondent en leur personne, et il n'y a pas à régler un conflit entre deux classes de créanciers qui n'en font qu'une.

Les créanciers de la femme ne peuvent pas non plus, mais par une autre raison, entrer en lutte avec les créanciers de la communauté, et la question entre eux ne dépend pas du point de savoir si la communauté est ou non une personne. La femme, en vertu des règles sur l'administration de la communauté, ne peut pas, sans le consentement de son mari, obliger les biens communs. (Art. 1426.) Et, par conséquent, la question de savoir si elle est propriétaire d'une part des biens communs est dénuée d'intérêt au point de vue du conflit de ses créanciers avec les créanciers de la communauté.

Nous n'avons parlé que des créanciers dont les droits sont nés pendant la communauté; quant à ceux qui auraient des droits an-

térieurs au commencement de la communauté, la question n'a pas d'intérêt pour eux, car ils sont créanciers de la communauté, à moins, ce qui est fort rare, que leur créance ne soit immobilière, et pour ceux-ci la difficulté se rattache à un autre point que nous examinerons : la mise en communauté est-elle une aliénation?

18 *bis*. V. 2° *Impossibilité de compenser ce qui est dû par un des associés avec ce qui est dû à la société.* Ce point se rattache au précédent. La question de compensation dépend de la règle sur le droit de poursuite des créanciers, car la compensation étant un paiement forcé, il ne doit pas y avoir compensation au profit d'une personne qui ne pourrait pas exiger son paiement.

Le mari peut donc, puisque ses dettes sont dettes de communauté, compenser avec les créances de la communauté; au contraire, la femme qui n'a pas pu engager la communauté ne peut pas compenser, parce qu'elle aurait en s'obligeant disposé d'une créance faisant partie de l'actif commun. Sur ce point donc il n'y a pas d'intérêt à examiner et à résoudre la question de la personnalité de la communauté.

18 *bis*. VI. 3° *Propriété des biens communs.* Ici nous apparaît le véritable intérêt de la question. La mise en communauté est-elle une aliénation? et jusqu'à concurrence de quelle portion implique-t-elle une aliénation?

Si la communauté est une personne, les biens qui, d'après le langage du Code, tombent en communauté doivent être considérés comme aliénés par l'époux au moment du mariage et passant pour le tout de son patrimoine dans celui d'une personne nouvelle; si la communauté n'est pas une personne, il s'établit simplement une indivision entre les deux époux, et l'aliénation n'a pour objet que la moitié des biens tombés en communauté. Cette alternative n'est pas sans influence sur les droits des créanciers antérieurs au commencement de la communauté. Les créanciers chirographaires, en effet, n'ont pas de droit de suite sur les biens que leur débiteur a aliénés; par conséquent, ceux de chaque époux qui, à raison du caractère immobilier de leur créance, ne seraient pas devenus créanciers de la communauté, ne pourraient pas poursuivre dans l'actif de la communauté les biens qui y sont entrés du chef de leur débiteur, s'ils ont été aliénés tout entiers,

et devraient poursuivre pour moitié s'ils ont été simplement mis dans l'indivision.

La question de la propriété des biens communs a une autre face. Si la communauté est une personne, les biens communs n'appartiennent pas aux époux, l'indivision ne commence qu'à la dissolution de la communauté; et, par conséquent, la propriété de chaque époux sur les biens qui lui sont échus par le partage ne remonte, en vertu de l'article 883, qu'au jour de la dissolution de la communauté, tandis que si la communauté n'est pas une personne, l'indivision a existé avant la dissolution de la communauté, et la propriété de chaque époux loti remonte au jour où le bien était entré dans la communauté, c'est-à-dire dans l'indivision.

18 *bis*. VII. La décision sur ce point, qui paraît avoir une grande importance théorique, n'aura toutefois pas un grand intérêt pratique, parce que la loi a donné des règles précises sur l'effet des actes de chacun des époux par rapport aux biens de communauté, et de ces règles il résulte presque toujours qu'il sera indifférent de décider si la communauté était ou non une personne propriétaire des biens.

Le mari a le droit de disposer à titre onéreux des biens communs; qu'il soit administrateur de biens indivis ou de biens appartenant à une personne morale, l'effet de ses actes est déterminé par la loi, et les droits qu'il aurait consentis sur les biens seraient inattaquables même quand le bien ne tomberait pas dans son lot, de quelque manière qu'on dût considérer pendant la communauté la propriété du patrimoine commun.

Sur un point, cependant, apparaît un intérêt : le mari ne peut disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté, et s'il a fait un de ces actes interdits, la validité de cet acte dépendra de l'événement du partage, en admettant qu'il existait une indivision pendant la communauté, et, au contraire, le partage sera sans influence sur l'effet de l'acte si on décide que la communauté était un vrai propriétaire et que le mari a disposé sans droit de la chose d'autrui.

18 *bis*. VIII. Quant aux actes de la femme, la question manque d'intérêt s'ils ont été faits avec l'assistance du mari, car ces actes doivent alors avoir les effets qu'auraient les actes du mari.

L'intérêt se présenterait si la femme avait été autorisée par la justice à disposer d'un bien de communauté ou à l'hypothéquer en vue du cas où il tomberait dans son lot. Il faut tout d'abord reconnaître que l'hypothèse ne se présentera pas souvent, car la justice ne sera pas disposée à accorder une pareille autorisation. Si elle l'avait donnée, nous dirons ce que nous venons de dire des actes du mari : s'il y avait indivision, le sort de l'acte de la femme dépend du partage; si la communauté était propriétaire, la femme a disposé de la chose d'autrui, et l'acte ne saurait avoir d'effet.

18 *bis*. IX. Enfin on peut apercevoir une dernière hypothèse où la question sur la nature de la propriété commune présentera un intérêt. Si le mari et la femme d'accord disposent à titre gratuit d'un immeuble de la communauté, la donation doit être valable s'il existait une indivision entre les époux, puisque la libéralité a été faite par la volonté des deux propriétaires, que nous supposons capables; mais la donation doit être nulle si la communauté est une troisième personne distincte des époux, dont les biens ne peuvent être aliénés que par le mari administrateur et dans les conditions seulement des articles 1421 et 1422, sans que l'adhésion de la femme, qui n'est pas propriétaire, puisse augmenter les pouvoirs de cet administrateur.

18 *bis*. X. Nous avons, par cet examen détaillé des conséquences de la doctrine sur la personnalité de la communauté, beaucoup diminué l'intérêt de la question, nous avons également dégagé la question de droit de la question de mots. Il nous reste à prendre parti et à dire si nous pensons qu'en vue des hypothèses rares où la question présente un intérêt, la loi a érigé la communauté en une personne morale. Rien n'est moins probable, à raison précisément de la rareté de ces hypothèses que la loi peut n'avoir pas aperçues. Elle a cru avoir réglé tout ce qui concernait l'administration des biens communs et l'effet des actes des deux époux sans qu'il fût nécessaire de statuer sur une difficulté qui paraissait purement théorique et abstraite; et si la loi n'a pas expressément créé la personnalité de la communauté, où trouvera-t-on la raison de cette création en vue de régler le sort des donations d'immeubles, faites soit par l'un des époux, soit par les deux époux réunis? D'ailleurs, le Code a lui-même montré qu'il considérait l'indivision comme antérieure à la dissolution de la

communauté, quand il a validé, dans l'article 1423, les legs faits par le mari en objets de la communauté, lorsque ces objets tombent, par l'effet du partage, dans le lot des héritiers du mari.

SECTION I.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

§ Ier.

De l'actif de la communauté.

19. Le principe de la communauté consiste à confondre pendant le mariage les intérêts des deux époux, en consacrant aux besoins du ménage les revenus égaux ou inégaux, et mettant en commun les produits de leur économie et de leur collaboration, même les chances de bonne ou mauvaise fortune; sans frustrer pour cela leur famille respective du patrimoine propre à chacun.

On atteindrait ce but en comprenant dans la communauté les fruits des propres, et en joignant seulement aux faveurs de la fortune les acquisitions provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus. Mais pour cela il ne paraîtrait nullement nécessaire d'attribuer à la communauté une portion quelconque des biens de toute nature qui appartiennent aux conjoints lors du mariage, ou qui leur adviennent depuis par succession ou donation. Toutefois, eu égard sans doute au peu d'importance qu'avaient autrefois les fortunes mobilières, eu égard surtout à la difficulté de reconnaître l'origine du mobilier, confondu de fait dans la communauté pendant sa durée, nos anciennes coutumes faisaient tomber en général dans l'actif de cette société le mobilier présent et futur des époux, qu'elles déclaraient en conséquence *communs en biens meubles et conquêts immeubles.*

Néanmoins, cette règle, qui, sauf quelques cas particuliers, comprenait sans distinction tout le mobilier présent, n'a jamais

été appliquée au mobilier futur, lorsqu'il était justifié provenir d'un propre sans en être un fruit. La règle ne s'appliquait pas non plus au mobilier qui, soit dans le contrat de mariage, soit pendant le mariage, n'avait été donné à l'un des époux qu'à la condition de demeurer propre. Car le donateur, maître de priver absolument la communauté en ne donnant pas, doit pouvoir à plus forte raison la réduire à la simple jouissance en donnant à cette condition.

Sous ces limitations, tout le mobilier présent et futur entrait dans la communauté, qui au contraire ne comprenait les immeubles qu'autant qu'ils étaient *conquêts*, c'est-à-dire gagnés en commun.

Tel était l'état de choses que notre législateur a trouvé établi, et qu'il a certainement voulu consacrer.

20. Le Code range dans trois catégories distinctes les biens qui composent la communauté, ce sont : 1° le mobilier autre que les fruits; 2° les fruits; 3° les immeubles.

21. A l'égard du mobilier, les termes de la loi comprennent explicitement tout le mobilier présent. Quant au mobilier futur, la loi énonce seulement celui qui advient par succession ou donation, sauf, dans ce dernier cas, la réserve expresse de la volonté du donateur. V. art. 1401-1°. Du reste, il est bien évident que cette énonciation n'est point limitative, et qu'en attribuant à la communauté les biens meubles, dans les trois cas où les immeubles n'y tomberaient pas (v. art. 1404, 1405), on n'entend nullement les en exclure lorsqu'ils sont acquis en vertu d'une cause qui attribuerait à la communauté même les immeubles. En réalité donc, la communauté comprend en général tout le mobilier futur comme tout le mobilier présent, à moins que le mobilier futur ne provienne d'un propre sans en être un fruit. (V. art. 1403.)

21 *bis*. I. La communauté embrasse tout le mobilier présent et futur des époux, c'est-à-dire tous les biens que la loi considère comme meubles, d'après les règles exposées au titre de la distinction des biens; ce qui comprend non-seulement les meubles

corporels, meubles par leur nature, mais ceux qui ont ce caractère par la détermination de la loi : les meubles incorporels, les droits, comme les rentes, les créances, les actions des compagnies de finances, commerce ou industrie, les fonds de commerce, la propriété des offices publics.

21 *bis*. II. On a critiqué cette disposition de l'article 1401, qu'on a trouvée trop générale et par conséquent injuste. On a dit qu'aujourd'hui les fortunes mobilières avaient pris une trop grande importance par la multiplication des valeurs dont nous venons de parler, pour qu'il ait été sage de faire tomber dans la communauté légale tous les biens mobiliers, quand on réservait en propre à chaque époux des immeubles souvent d'une valeur minime. La règle de la loi est, dit-on, une reproduction malheureuse d'une règle ancienne, qui était en rapport avec un état économique bien différent de celui de notre société moderne. Cette critique n'est pas méritée, d'abord parce qu'il ne faut pas oublier que la communauté légale n'est pas imposée aux époux, que ceux-ci sont libres de réserver en propres tous les biens qu'ils voudront; dès lors on peut présumer, quand les parties n'ont pas fait de convention spéciale, qu'elles ont considéré leurs différents apports mobiliers comme étant égaux, et accepté comme équitable la mise en communauté de tous ces apports. Il y a en outre une raison pratique qui explique la règle de la loi. Si la loi avait déclaré propres les meubles de chaque époux, il eût été nécessaire qu'un inventaire en fût dressé au commencement du mariage; sinon, les meubles étant confondus, on eût été obligé par la force des choses de les traiter comme communs et de les partager par moitié. Or des époux qui se marient sans contrat, la plupart du temps pour éviter des frais d'acte, ne feront pas dresser d'inventaire, et, par conséquent, dans la grande majorité des hypothèses, on reviendrait nécessairement à la présomption que les meubles confondus appartiennent par moitié aux deux époux. Il était donc inutile de poser une règle qui n'eût pour ainsi dire jamais reçu d'application.

21 *bis*. III. En parlant du mobilier futur, c'est-à-dire de celui qui adviendra aux époux pendant le mariage, la loi s'est expliquée d'une façon incomplète et inexacte. Elle semble ne mettre en communauté que les meubles provenant de succession ou de do-

nation, et elle ne parle pas du mobilier acquis à titre onéreux pendant le mariage. Il ne peut cependant pas naître de doute sur ce point. Si on se reporte à la règle concernant les immeubles, on voit qu'un raisonnement *à fortiori* conduit nécessairement à comprendre dans la communauté les meubles acquis à titre onéreux, puisque les immeubles qui, advenus par donation ou succession, sont propres, sont au contraire communs quand ils ont été acquis à titre onéreux. C'est sous l'influence de ce raisonnement *à fortiori* que la loi s'est bornée à parler des meubles acquis par succession ou donation, comme si elle avait écrit : le mobilier qui leur échoit pendant le mariage, *même* à titre de succession ou de donation. Si indépendamment de ce raisonnement fondé sur le texte, on recherche d'où peuvent provenir les acquisitions de meubles faites à titre onéreux pendant le mariage, on ne peut plus hésiter à les attribuer à la communauté. Ces acquisitions ne peuvent provenir que d'économies faites sur les fruits des biens propres ou sur le produit du travail des époux; or les fruits appartiennent à la communauté, et quant au produit du travail des époux, il est de l'essence de la communauté qu'il augmente le patrimoine commun.

21 *bis*. IV. Il y a pourtant quelques exceptions : certains biens meubles acquis par les époux pendant le mariage ne tombent point en communauté.

1° Le mobilier donné ou légué sous la condition qu'il n'entrerait pas en communauté. Il faut remarquer que si le mobilier est donné sous cette condition à un époux héritier réservataire du donateur, la clause ne peut avoir ses effets que dans les limites du disponible; sur la réserve, la clause devrait rester sans effet. Il est vrai qu'en principe les libéralités excédant le disponible ne peuvent être attaquées que par l'héritier à réserve, et bien certainement le réservataire n'attaquera pas la donation qui lui est faite à lui-même; mais les ayant cause du réservataire ont le même droit que lui. (Art. 921.) Or la communauté est ayant cause de l'époux, et, par un accord avec son ascendant, cet époux n'a pas pu détruire le droit de son ayant cause.

21 *bis*. V. 2° Tous les meubles provenant d'immeubles, mais qui ne sont pas des fruits de ces immeubles. *Exemples :* Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice qui est la pro-

priété personnelle de l'un des époux ; les coupes de bois de futaies non mises en coupes réglées quand le bois est aussi un bien personnel à un des époux ; enfin les produits des carrières quand la communauté n'y a pas droit d'après l'article 1403. Ces différents objets mobiliers proviennent d'immeubles, ils en sont quelquefois les produits, comme les arbres des futaies ou les pierres des carrières, mais ce ne sont pas des fruits, parce que l'immeuble n'est pas destiné à les produire et à les reproduire, ce ne sont pas des produits habituels, leur production épuise la propriété. Ce sont donc des parties de l'immeuble même, et, par conséquent, ils ne peuvent appartenir qu'à celui qui a la propriété de l'immeuble, quand le droit de propriété et le droit aux fruits se trouvent séparés.

21 *bis*. VI. Nous placerons dans la même classe, et nous ne comprendrons pas dans la communauté, les valeurs mobilières attribuées par la loi à titre de trésor au propriétaire d'un fonds. Il faut se rappeler la règle donnée par l'article 716 sur la propriété du trésor. Une moitié appartient toujours au propriétaire du fonds, l'autre moitié appartient à l'inventeur, propriétaire du fonds ou étranger, pourvu, quand il est étranger à la propriété, qu'il ait découvert ce trésor par le pur effet du hasard, car s'il l'avait découvert à la suite de recherches, le trésor tout entier serait attribué au propriétaire de l'immeuble.

Si on suppose qu'un trésor a été découvert sur un immeuble propre à l'un des époux, nous considérerons comme propre la moitié qui revient en toute hypothèse au propriétaire, et le trésor tout entier s'il a été découvert par un étranger à la suite de recherches. Quant à la moitié qui appartient à l'inventeur, elle doit faire partie de la communauté, car c'est une valeur mobilière qui lui advient pendant le mariage *prosperâ fortunâ*, et qui doit être commune comme toutes les valeurs mobilières acquises pendant le mariage. Il n'y a pas à distinguer si l'inventeur est un étranger ou s'il est le propriétaire de l'immeuble, car il est clair que quand l'article 716 attribue tout le trésor au propriétaire qui le trouve sur son propre fonds, il y a une moitié de ce trésor qui n'est pas donnée à ce propriétaire en tant que propriétaire, mais en tant qu'inventeur. En effet, si l'inventeur était un étranger, le propriétaire n'aurait qu'une moitié et l'inventeur étranger aurait

l'autre moitié, qu'importe que l'inventeur soit propriétaire? la partie qu'il a comme inventeur doit tomber dans la communauté comme valeur mobilière advenue pendant le mariage, car elle ne provient en aucune façon de la propriété d'un immeuble propre.

Au contraire, la moitié du trésor qui revient en tous cas au propriétaire à raison de sa qualité, ou le trésor tout entier quand l'inventeur étranger n'a pas trouvé le trésor par hasard, est une valeur mobilière, il est vrai, mais provenant d'un immeuble propre; elle n'est pas un fruit, donc elle doit être propre comme les pierres des carrières et les arbres des futaies dans les cas prévus par l'article 1403. On fait cependant cette observation qu'il y a entre le trésor et les pierres ou les arbres dont nous parlons une grande différence, c'est que le trésor n'est pas un produit du fonds, qu'il n'est pas, physiquement parlant, une partie de l'immeuble, et que, par conséquent, même à l'égard du propriétaire, c'est une chose mobilière acquise pendant le mariage et qui doit tomber en communauté. Nous ne tenons pas compte de cette observation, parce que, si en réalité le trésor n'est pas un produit du fonds, il est, d'après le langage même de la loi, une *accession*, un *accessoire*, et par conséquent un objet qui doit suivre le sort de l'objet principal auquel il se rattache.

22. Les fruits et revenus forment une classe à part de biens meubles qui tombent dans la communauté, sans distinction entre ceux qui proviennent des biens propres à chacun des époux et ceux qui proviennent des biens communs; mais, par application des principes de l'usufruit, les fruits des biens propres n'appartiennent à ce titre à la communauté qu'autant qu'ils sont échus ou perçus pendant sa durée, qui est ordinairement celle du mariage. V. art. 1401-2°, et à ce sujet art. 585, 586; v. au contraire art. 1571.

22 *bis*. I. La communauté comprend 2° les fruits des biens personnels des époux, c'est-à-dire, pour employer le langage technique, des *propres*.

Les biens qui n'entrent pas en communauté étaient autrefois appelés *propres de communauté*, par opposition aux *propres de succession*. On voulait dire par cette expression : biens propres à un époux marié sous le régime de communauté. Aujourd'hui qu'il

n'y a plus, dans la matière des successions, à distinguer les propres et les biens qui n'ont pas le même caractère, on se contente, pour désigner les biens personnels aux époux, de leur donner la simple qualification de *propres*.

22 *bis*. II. La loi ne s'est pas contentée de parler des fruits des propres, elle a évité cette expression technique, et paraphrasé son idée en voulant indiquer ce qu'elle considérait comme biens propres. Mais elle ne l'a pas fait heureusement, car ses expressions sont assez générales pour comprendre même des biens qui tomberaient en communauté. Elle parle des biens acquis pendant le mariage à quelque titre que ce soit, quand nous verrons bientôt que ceux qui sont acquis à titre onéreux sont des biens de communauté; en sorte que si la communauté a droit aux fruits de ces biens, c'est parce qu'elle en a la propriété, et ce n'est pas en vertu de la règle qui lui attribue les fruits des propres.

22 *bis*. III. Le Code a également développé l'idée comprise dans le mot *fruits*, pour éviter toute confusion et pour qu'il ne semblât pas qu'elle n'avait songé qu'aux fruits naturels, comme les fruits de la terre ou le croît des animaux. Il a en même temps essayé de déterminer le moment où la communauté acquerrait le droit aux fruits. Car en disant que la communauté aurait droit aux fruits échus ou perçus pendant le mariage, on paraît avoir appliqué le mot *perçus* aux fruits naturels, et le mot *échus* aux fruits civils. L'idée est exactement présentée quant aux fruits naturels, qui sont acquis par la perception. Mais l'acquisition des fruits naturels ne dépend pas du moment de l'échéance, le droit de la communauté est proportionnel au temps qu'elle a duré, ou, pour parler le langage de la loi, les fruits civils s'acquièrent jour par jour, par conséquent il importe peu que ces fruits soient échus, c'est-à-dire exigibles, ou qu'ils ne soient pas échus. Si la communauté a duré onze mois sur une année. elle a droit à 11/12 des fruits, alors même que l'époque de l'exigibilité de ces fruits ne devrait arriver qu'à la fin du douzième mois, et que par conséquent aucune portion des fruits ne fût échue.

22 *bis*. IV. On peut s'étonner de trouver les fruits énumérés spécialement parmi les choses faisant partie de la communauté, car ce sont des meubles, et en cette qualité ils sont déjà compris

dans l'article 1401-1°. Cette répétition apparente a une double raison. D'abord on aurait pu élever des doutes sur le droit de la communauté aux fruits, en abusant des idées que nous avons exposées sur le caractère propre de certains produits provenant des propres. Puis il était important de signaler dès le principe une distinction fondamentale entre les meubles ordinaires et les fruits, parce que, lorsque les parties, dérogeant aux règles de la communauté, excluront les meubles de l'actif commun, elles ne seront pas considérées comme ayant exclu les fruits.

23. Remarquons ici que la communauté étant vraiment usufruitière des biens dont elle n'a pas la propriété, son droit est en général réglé par les principes ordinaires de l'usufruit. Il est clair d'après cela qu'il comprend l'usage des propres, comme le droit d'en percevoir les fruits. Il n'est pas moins évident qu'il comprendrait la propriété des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, sous l'obligation d'en rendre l'équivalent (v. art. 587).

24. Les immeubles n'appartiennent en propriété à la communauté, qu'autant qu'ils sont acquis pendant le mariage. V. art. 1401-3°. Nous verrons même que la règle ne s'applique pas à toute espèce d'acquisition. Les immeubles acquis pendant le mariage et qui tombent dans la communauté, sont désignés par la loi sous le nom d'*acquêts* ou de *conquêts*.

24 *bis*. I. La communauté comprend 3° les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage (Art. 1401-3°).

L'article 220 de la coutume de Paris disait : « Homme et femme » conjoints ensemble par mariage sont communs en biens » meubles et conquêts immeubles faits durant et constant ledit » mariage. » L'expression *conquêts* désignait les acquisitions faites en commun (*cum acquirere*), elle servait à éviter une confusion analogue à celle que nous avons signalée entre les propres de communauté et les propres de succession. Dans la matière des successions on opposait les *acquêts* aux *propres*, tandis que dans la matière de la communauté c'était le mot *conquêt* qui faisait antithèse au mot *propre*. Dans le droit moderne on n'emploie plus l'une et l'autre expression que dans la matière du contrat de mariage,

puisque le système des successions a proscrit la distinction des propres et des acquêts. Il y a même lieu de remarquer que le mot *acquêt* est plus usité aujourd'hui que l'ancien mot *conquêt*.

24 *bis*. II. L'article 1401-3° s'exprime d'une façon trop générale à propos des immeubles acquis pendant le mariage. Les immeubles acquis à titre onéreux font seuls partie de la communauté. Nous avons déjà indiqué cette restriction, qui résulte incontestablement des articles 1402 et 1405. Il faut bien remarquer, au reste, qu'il n'y a pas à distinguer quel est celui des époux qui a fait l'acquisition. L'immeuble acquis à titre onéreux par la femme est aussi bien un acquêt que l'immeuble acquis par le mari, les termes absolus de l'article en font foi, et les motifs de la disposition ne laisseront aucun doute sur ce point.

24 *bis*. III. Cette attribution à la communauté des immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage se justifie très-bien, car les valeurs données par les époux pour acquérir ces biens, si elles n'étaient pas déjà des capitaux communs, ne peuvent provenir que d'économies faites soit sur les revenus, soit sur le produit du travail des époux; or les revenus et le produit du travail appartiennent à la communauté, et il est utile d'intéresser les deux époux au travail et à l'économie.

24 *bis*. IV. Nous trouverons aux n°s 30-37 des exceptions à la règle qui fait tomber en communauté tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.

25. La communauté étant en possession de tous les biens des époux, puisqu'elle en a la jouissance (art. 1401-2°), et qu'ils sont administrés par son chef (art. 1428), c'est à celui des deux qui réclame un immeuble à justifier de la cause qui le lui attribue en propre. Cette cause est ordinairement, comme nous l'allons voir, soit la propriété, ou au moins la possession antérieure ou mariage, soit l'acquisition postérieure à titre de succession ou de donation. V. art. 1402; et remarquez que la même règle s'applique à plus forte raison aux biens meubles, qui par un motif quelconque ne devraient pas tomber en communauté (v. art. 1499).

25 *bis*. I. La règle sur la distinction des immeubles propres et de ceux qui doivent appartenir à la communauté est très-claire,

mais son application soulève une question de preuve qui est tranchée par l'article 1402.

A la dissolution de la communauté, un immeuble est possédé par les époux, administré par le mari, chef du mariage et de la communauté. Est-ce un propre? Est-ce un bien commun? Il y a là une preuve à faire, et par conséquent il faut savoir à qui cette preuve est imposée. C'est l'objet de l'article.

La présomption est en faveur de la communauté, et l'époux qui prétend que l'immeuble lui est propre, doit le prouver. Cette présomption est conforme aux règles générales, car la communauté possède, puisque le bien, qu'il soit propre à un époux ou qu'il soit commun, est administré par le mari, par conséquent possédé ou au moins détenu au nom de la communauté.

25 *bis*. II. L'époux qui doit prouver son droit exclusif sur l'immeuble, peut alléguer que ce droit existait avant le mariage, ou qu'il l'a acquis à titre propre pendant la communauté.

Dans la première hypothèse, s'il s'appuie sur des droits antérieurs au mariage, il n'est pas nécessaire que le droit ait reçu sa perfection avant le mariage, pourvu qu'il existât en germe à cette époque. Ainsi, l'époux n'avait qu'une propriété sous condition, c'était un vendeur à réméré, ou il avait fait une donation n'ayant pas d'enfant, et la survenance d'un enfant devait la révoquer. Ou bien l'époux avait une action en rescision d'une aliénation. La condition se réalisant, la rescision ayant lieu, le droit est censé avoir existé antérieurement au mariage, et par conséquent l'immeuble est propre. C'est la conséquence des principes généraux sur les droits conditionnels et sur les rescisions, et c'est ce qui résulte clairement du texte assez large de l'article 1402.

25 *bis*. III. L'époux n'a même pas besoin de prouver qu'il était propriétaire, il pourra prouver seulement qu'il était possesseur avant le mariage. La possession, en effet, est un titre suffisant contre tout autre que le vrai propriétaire; elle mène à la prescription, et par conséquent elle est le germe du droit de propriété. Or il suffit que la proprieté ait existé en germe avant le mariage, Dans le cas de propriété conditionnelle, le bien est propre à l'époux, quoique la condition ne se soit réalisée qu'après le mariage. Ainsi, en matière de prescription, bien que l'acquisition définitive ne se soit réalisée qu'après le mariage, par l'expiration du

délai de prescription, le droit existait en germe avant cette époque, et l'immeuble doit être propre quand il était possédé par l'époux avant son mariage.

Si maintenant, se détachant du pur argument de droit, on examine le motif de la loi, on justifie encore mieux l'article. La prescription, en effet, n'est pas une institution destinée à favoriser les usurpateurs, les possesseurs sans titre et de mauvaise foi, son utilité sociale consiste à confirmer des acquisitions mal faites, ou à remplacer la preuve perdue d'une acquisition régulière. Or, quand l'époux, avant son mariage, a acheté l'immeuble *à non domino*, quand il en a payé le prix à cette époque, ou quand, ayant acheté du vrai propriétaire, il a perdu la preuve de son acquisition, la prescription, qui est destinée à consolider sa propriété, lui porterait un préjudice si le bien était considéré comme acquis pendant le mariage; la communauté en profiterait sans cause.

25 *bis*. IV. Les expressions de l'article ne comprennent pas seulement l'hypothèse de la prescription, elles embrassent le cas où l'époux dont la propriété pouvait être attaquée du chef d'un tiers, par une action soit en revendication, soit en rescision, a éteint moyennant une somme d'argent la prétention de ce tiers. L'immeuble en pareil cas n'est pas acheté, son origine n'est pas changée, il a fallu faire un sacrifice pour le conserver, mais l'opération n'a été qu'un acte de conservation, l'époux n'en avait pas moins eu la propriété ou possession antérieure au mariage, et par conséquent le bien reste propre, sauf à indemniser la communauté des sommes qu'il a fallu payer pour obtenir du tiers la renonciation à ses prétentions. C'est une hypothèse prévue par l'article 1437, et qui présente la plus grande analogie avec le cas où l'époux aurait fait des dépenses pour la conservation matérielle de son immeuble propre.

25 *bis*. V. Si l'immeuble n'a pas été acquis avant le mariage, l'époux qui veut qu'il lui soit propre, devra démontrer que l'immeuble est dans les conditions à être propre. La loi précise en disant qu'il faut prouver qu'il provient de succession ou de donation, mais on doit ajouter : ou qu'il est advenu à quelqu'un des titres qui seront énumérés et qui donnent à l'immeuble la qualité de propre.

26. Nous avons dit que la communauté est usufruitière des propres de chaque époux. Cette règle sert en général à fixer

ses droits relativement aux coupes de bois et au produit des mines et carrières. V. art. 1403, al. 1 ; et à ce sujet, art. 590-594, 568.

26 *bis*. I. Les fruits et revenus des propres faisant partie de l'actif de la communauté d'après l'article 1401-2°, on peut dire que la communauté est usufruitière des propres, sauf à faire les réserves que nous avons faites plus haut sur la personnification de la communauté, considérée soit comme une simple forme de langage, soit comme l'expression d'une idée exacte en droit. En tout cas, l'assimilation de la jouissance qui appartient à la communauté et d'un usufruit est bien dans la pensée du législateur, qui renvoie par l'article 1403 au titre de l'usufruit pour la fixation des limites de cette jouissance, et qui, dans l'article 1409-4°, parlant des réparations mises à la charge de la communauté, les qualifie *réparations usufructuaires*.

26 *bis*. II. Les règles exposées au titre de l'usufruit doivent être appliquées à la jouissance de la communauté, non-seulement en ce qui touche les bois, les carrières et les mines, mais par rapport à toute espèce de biens et de fruits. La loi n'a parlé dans l'article 1403 que des bois, des carrières et des mines, parce qu'elle avait quelques explications à donner par rapport aux produits de ces biens, et le premier paragraphe de l'article n'est pas tant une règle nécessaire qu'une transition pour arriver aux deux autres paragraphes.

Quant aux autres biens, il est clair que le Code a sous-entendu sa règle, et que, parlant dans l'article 1401-2° des fruits de toute nature, sans régler d'une façon spéciale leur acquisition, il se reportait par la pensée aux règles générales qui régissent l'usufruit. M. Demante s'est expliqué sur ce point au n° 23, et il a très-justement indiqué que le droit de la communauté, comme celui de tout usufruitier, comprend le droit d'usage, que par exemple les époux pourraient se servir de meubles propres ou habiter une maison appartenant à l'un d'eux, que dans d'autres hypothèses et d'après la nature des choses soumises au droit d'usufruit, la communauté aura la propriété en qualité de *quasi usufruitière* (Art. 587). Ceci du reste ne peut s'appliquer avec certitude qu'aux choses dont on ne peut faire usage sans les consommer. Pour les meubles qui ne se détruisent pas par le premier usage, on a pu demander s'ils de-

vaient être l'objet d un usufruit véritable ou d'un quasi-usufruit. Mais c'est un point qu'il serait prématuré d'examiner maintenant, et qui sera traité sur l'article 1428.

27. Toutefois, en ce qui concerne les coupes de bois, le principe suivant lequel les fruits ne sont acquis à l'usufruitier que par la perception, reçoit ici une exception, dans la crainte des avantages indirects qui pourraient résulter du retard d'une coupe, différée peut-être à dessein jusqu'après la dissolution de la communauté. Dans ce cas donc, et nonobstant l'article 590, l'époux propriétaire ou ses héritiers, qui profitent seuls de la coupe au préjudice de la communauté, doivent indemnité à l'époux non propriétaire ou à ses héritiers, qui recueillent dans la communauté une part moins avantageuse. V. art. 1403, al. 2.

27 *bis*. I. Les principes de l'usufruit sur le droit de jouissance de l'usufruitier ont été exceptionnellement abandonnés par la loi, dans des cas que détermine l'article 1403. Il est question dans cet article des coupes de bois et des produits des carrières et mines. Parlons d'abord des coupes de bois.

Les coupes sont ou ne sont pas des fruits, suivant les distinctions faites au titre de l'usufruit (Art. 590, 591, 592), d'où il résulte que les coupes de bois taillis et celles des futaies mises en coupes réglées sont des fruits; la communauté, comme l'usufruitier, n'a droit qu'aux fruits et non aux produits extraordinaires; elle ne doit donc profiter que des coupes qui ont le caractère de fruits. Elle doit jouir comme l'usufruitier et sous les mêmes conditions. Le mari, par conséquent, doit faire les coupes aux époques régulières, et la communauté devrait une indemnité si, la coupe ayant été faite trop tôt, la communauté s'était dissoute avant l'époque régulière de la coupe. *Exemple :* On a coupé à 15 ans un bois qui, d'après l'aménagement, devait être coupé tous les 20 ans; la communauté est dissoute deux ans après la coupe, l'époux propriétaire du propre trouve alors sur pied un bois de 2 ans, tandis qu'il aurait dû trouver un bois de 17 ans, et une indemnité lui est due.

27 *bis*. II. Il n'y a là qu'une application des règles de l'usufruit,

mais voici la dérogation : Il s'agit du cas où la coupe a été retardée. Elle devait être faite pendant la communauté, c'est-à-dire pendant l'usufruit, et elle n'a pas été faite. Le bois devait être coupé à 20 ans, la communauté est dissoute deux ans après l'époque de la coupe et le bois est encore sur pied, il a alors 22 ans. D'après les principes ordinaires, la coupe serait perdue pour l'usufruitier, et le nu propriétaire bénéficierait, puisque trouvant sur pied un bois de 22 ans au lieu d'un bois de 2 ans, il ne devrait aucune indemnité à l'usufruitier. (Art. 585.) D'après l'article 1403, au contraire, l'époux propriétaire de l'immeuble doit une récompense, c'est-à-dire une indemnité. Le nu propriétaire devra une indemnité à l'usufruitier qui aura négligé de faire la coupe de bois en temps utile. Par conséquent, dans les rapports entre la communauté usufruitière et l'époux nu propriétaire, l'acquisition d'une coupe de bois, fruit naturel, ne dépend pas exclusivement de l'époque de la perception.

Cette dérogation aux règles ordinaires est inspirée par la crainte des avantages entre époux. Ce qu'il est facile de comprendre en examinant les deux hypothèses possibles. L'immeuble est propre ou au mari ou à la femme. S'il est propre au mari, celui-ci, chef de la communauté, a pu retarder la coupe dans l'espérance d'en profiter seul si elle était encore sur pied à la dissolution de la communauté; il aurait abusé de sa position d'administrateur pour sacrifier les intérêts de la communauté aux siens propres.

Quand l'immeuble est propre à la femme, le calcul du mari, pour être plus désintéressé, n'en est pas plus licite. Dans la prévision de la dissolution de la communauté et pour avantager sa femme, il veut que celle-ci reprenne son immeuble augmenté de la valeur d'une coupe, qui aurait dû profiter à la communauté si elle avait été faite en son temps.

Pour éviter ces résultats, il faut rétablir les choses comme si la coupe avait été faite à l'époque régulière. Il faut indemniser l'usufruitier, c'est-à-dire la communauté; il faut que l'époux propriétaire du fonds restitue au fonds commun une valeur égale à celle dont ce fonds a été injustement privé.

27 *bis*. III. Nous exprimons donc ainsi la solution donnée par l'article : l'époux propriétaire doit récompense *à la communauté*. Cependant le texte s'exprime autrement : nous y lisons que la ré-

compense est due à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers, c'est-à-dire au mari quand l'immeuble était propre à la femme, et à la femme quand l'immeuble était propre au mari. La loi entend certainement que l'époux non propriétaire, ayant droit à une indemnité, c'est-à-dire à la réparation du tort qu'il a éprouvé, pourra demander la moitié de la valeur de la coupe; car il n'a pas perdu toute la coupe, puisqu'elle aurait dû tomber en communauté, et que cet époux n'avait droit qu'à une part dans cette communauté. Il a paru aux rédacteurs du Code que leur manière de parler était indifférente, parce que, comme le compte des indemnités se fait après la dissolution de la communauté, il semble que dire : il est dû une récompense de 3000 francs à la communauté; ou bien : il est dû une récompense de 1500 francs soit au mari, soit à la femme, c'est exprimer de deux manières différentes une seule et même solution.

27 *bis*. IV. Il n'en est rien, toutefois; prise à la lettre, la formule de la loi conduit à des résultats inadmissibles, c'est pourquoi nous avons cru devoir la modifier.

En effet, si la récompense était due personnellement à l'époux non propriétaire, le point de départ des intérêts produits par cette récompense ne serait pas le même que si la récompense était due à la communauté. (*Voyez* art. 1473 et 1479.)

2° Supposons qu'il s'agisse d'un immeuble du mari et que la récompense soit due à la femme. La reçoit-elle comme commune? la valeur de la coupe, soit 3000 francs, est entrée dans la communauté et augmente de 1500 francs la part de la femme, et par conséquent élève le chiffre jusqu'à concurrence duquel elle paie la moitié des dettes de la communauté, dont elle n'est tenue que dans les limites de son émolument (art. 1483). Reçoit-elle la récompense en son nom personnel? alors la somme qu'elle recouvre ainsi n'a jamais fait partie de la communauté, elle ne rentre pas dans l'émolument de communauté advenant à la femme, et le chiffre jusqu'à concurrence duquel la femme paie le montant des dettes n'est pas élevé par cette récompense.

Quand on se rend compte du motif de l'indemnité, on n'hésite pas à la considérer comme due à la communauté, car elle est la représentation d'une valeur dont la communauté a été privée, et il est clair que si la coupe de bois avait été faite pendant le ma-

riage, la masse commune en aurait été accrue et non pas le patrimoine propre de l'époux; par conséquent, au point de vue du second intérêt que nous venons d'indiquer, cette valeur aurait augmenté l'émolument de la femme dans la communauté et aurait eu une influence sur la détermination de la contribution de la femme dans les dettes.

27 *bis*. V. Nous n'avons pas indiqué comme une conséquence de la formule que nous substituons à celle de l'article 1409, que la femme renonçante aurait droit à la récompense si cette récompense lui est due personnellement, tandis qu'elle ne pourrait pas y prétendre si la récompense est due à la communauté. Il nous parait que la femme renonçante n'aurait droit à aucune indemnité, quel que soit le parti qu'on adopte sur le caractère propre ou commun de la récompense. En effet, l'idée première et nécessaire quand on parle d'une récompense ou d'une indemnité, c'est que le droit doit être en proportion avec le tort éprouvé. Là où il n'y a pas eu préjudice, il n'y a pas lieu à réparation. Or, il y a un point constant, au-dessus de la question de savoir si la récompense est due à la communauté ou à l'époux personnellement, c'est que le retard apporté par le mari à l'exploitation d'une coupe sur son propre, n'a causé aucun préjudice à la femme quand elle renonce à la communauté, puisque la coupe aurait dû tomber dans la communauté sur laquelle la femme n'a aucun droit. Dès lors, le droit à l'indemnité doit être refusé à la femme, sans qu'il soit besoin de rechercher quel serait le caractère de l'indemnité si elle était due.

27 *bis*. VI. L'article 1403 n'a dérogé aux règles de l'usufruit que par rapport aux coupes de bois, et il faudrait se garder de généraliser cette disposition exceptionnelle et de l'appliquer aux autres fruits naturels. Il n'y a pas même raison de décider. En effet, si les combinaisons que l'article a pour but de proscrire, et qui tendent à avantager un des époux en retardant la perception des fruits, sont possibles à propos de blés, de raisins ou de foins, aussi bien qu'à propos de coupes de bois, elles sont certainement bien moins dangereuses. Les bois peuvent sans inconvénient rester sur pied pendant plusieurs années après l'époque régulière des coupes; au contraire, pour les autres fruits naturels, il ne faudrait pas compter par années ni par mois, mais par jours, le

temps pendant lequel on pourrait impunément retarder leur perception. Après bien peu de temps ils périraient sur pied. Le mari, chef de la communauté, ne pourrait donc retarder la récolte pour faire fraude à la loi que dans les cas fort rares où il pourrait prévoir la dissolution de la communauté dans les quelques jours qui suivraient l'époque régulière de la récolte. La rareté de l'espèce explique le silence de la loi, qui n'a prévu que des hypothèses pratiques, et qui n'a pas dû songer à déroger aux règles générales en vue d'un danger pour ainsi dire chimérique, parce qu'il ne pourra pas être souvent à craindre.

28. Quant aux produits des carrières ou mines, ils ne peuvent être considérés comme fruits, si l'ouverture est postérieure au mariage (v. art. 598). Ce sont des biens meubles provenant d'un propre, qui ne doivent tomber dans la communauté que sauf récompense. V. art. 1403, al. dern.

28 *bis*. I. Pour les mines et les carrières, l'article renvoie comme pour les bois au titre de l'usufruit, c'est-à-dire aux distinctions faites par l'article 598. Si la mine ou la carrière était ouverte avant le commencement de l'usufruit, les produits appartiennent à l'usufruitier, sinon ils appartiennent au nu propriétaire. La loi applique ces idées en disant que les produits des mines ou des carrières ouvertes depuis le commencement du mariage ne tomberont en communauté que sauf récompense; ce qui revient à dire que l'usufruitier ayant perçu à tort ces produits, devra une indemnité au nu propriétaire.

La disposition de l'article 1403 est parfaitement exacte en ce qui concerne les carrières, et elle ne demande pas en ce point d'explication; mais elle a subi une grave modification par l'effet médiat de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, et ceci demande un certain développement.

28 *bis*. II. D'après la loi de 1810, la mine n'est pas considérée comme une partie ou un accessoire de l'immeuble, c'est un immeuble distinct. Le droit d'exploiter la mine résulte d'une concession du gouvernement. (Art. 5.) Le propriétaire de la surface n'a pas plus de droit que les étrangers à obtenir la concession. (Art. 16.) Une fois concédée, la mine devient un immeuble distinct de la surface, même quand elle a été concédée au proprié-

taire de cette surface. (Art. 19.) En appliquant ces principes sur la propriété des mines, on arrive à abandonner quelque peu l'article 1403.

28 *bis*. III. Examinons, en effet, les diverses hypothèses possibles : 1° La mine a été concédée pendant le mariage.

Si elle a été concédée à un autre qu'à l'époux propriétaire de la surface, il n'y a pas de difficulté, la communauté ne peut avoir aucune prétention sur les matières extraites de la mine, puisqu'elles n'appartiennent pas à l'époux, et que la mine est devenue un immeuble, qui dès avant le mariage n'appartenait pas à l'époux.

Si la mine a été concédée à l'époux, propriétaire ou non de la surface, c'est un immeuble propre, puisqu'il appartenait à l'époux avant le mariage, et les produits de la mine sont ses fruits, car ce sont ses produits habituels, ce qu'elle est destinée à produire. Ces produits doivent donc tomber en communauté, alors même que la mine concédée avant le mariage n'aurait été ouverte que depuis le mariage. L'article 1403, qui dérive de l'article 598, n'est plus applicable dans ses termes, car il statue en vue d'une communauté usufruitière d'un champ et non pas usufruitière d'une mine; il ne songe pas à une mine envisagée comme immeuble distinct, puisque cette spécialisation de la mine ne date que de 1810. L'idée du Code civil est celle-ci : l'usufruitier d'une terre n'a pas droit aux extractions de matières minérales, parce que la destination de la chose soumise à l'usufruit n'était pas de donner ces produits, à moins que sous ce champ n'existât déjà une mine en exploitation, parce qu'alors l'usufruit n'a pas seulement pour objet une terre, mais une mine. Cette distinction fondée sur le commencement de l'exploitation n'est plus possible depuis que la mine existe comme immeuble distinct en vertu de la concession, l'usufruitier n'a pas alors l'usufruit d'une terre destinée à donner du blé ou du foin; mais l'usufruit d'une chose, exploitée ou non, qui a pour unique destination de produire des extractions minérales.

28 *bis*. IV. 2° La mine a été concédée après le mariage.

Quand elle est concédée à un étranger, nous dirons encore que sans difficulté la communauté n'a aucun droit sur les produits, puisqu'ils proviennent d'un immeuble qui n'appartient pas à l'un des époux.

Quand elle est concédée à l'époux, propriétaire ou non de la surface, c'est un immeuble nouveau, et il faut d'abord se demander si cet immeuble nouveau acquis pendant le mariage est un acquêt ou un propre.

Il est évident que si c'est un acquêt, nous n'avons pas à nous occuper de la propriété des produits; ils appartiendraient à la communauté propriétaire de la mine. Mais nous ne considérons pas ainsi cette acquisition. Le droit de l'époux résulte de la concession; cette concession est un acte gratuit du gouvernement, par conséquent c'est une sorte de donation. L'acquisition n'est pas une de ces acquisitions à titre onéreux qui font les acquêts, c'est une acquisition à titre gratuit, le bien doit être propre.

Ce propre est destiné à produire les matières minérales extraites, donc ces produits sont des fruits et la communauté a le droit de les recueillir, puisqu'elle profite des fruits de tous les propres. Sur ce point, nous abandonnons donc encore l'article 1403, qui ne voyait pas dans la mine un immeuble distinct et qui refusait d'admettre que l'usufruitier d'un champ pût profiter des extractions minérales produites par l'exploitation d'une mine sous ce champ. Cette idée qu'un champ ne doit pas produire des minerais ou de la houille n'est pas abandonnée par le législateur; mais la combinaison des principes avec la loi de 1810 conduit à un résultat que n'avait pas prévu le Code civil. Nous raisonnons, en effet, non pas sur un usufruit à titre particulier, l'usufruit d'un champ, usufruit qu'on ne saurait faire porter sur un autre immeuble, une mine; mais nous réglons l'usufruit appartenant à une communauté, usufruit portant sur un ensemble de biens; l'époux propriétaire d'un champ devient propriétaire d'un autre immeuble, la mine; cet immeuble est propre, et la communauté usufruitière de tous les propres doit avoir l'usufruit de celui-là, comme elle aurait l'usufruit d'une maison donnée à un époux et qui serait voisine d'une maison déjà propre à cet époux. La jouissance de la seconde maison ne serait pas la conséquence de la jouissance qui appartiendrait à la communauté sur la première, mais dériverait du droit général de la communauté sur tous les propres des époux.

29. En déclarant communs les immeubles acquis pendant

le mariage, la loi a principalement en vue les acquisitions qui sont le produit des travaux et des économies faits en commun, les biens que les époux ont gagnés ensemble. Il est facile d'après cette vue générale de reconnaître les biens qui doivent demeurer propres à chaque époux; nous les divisons en quatre classes :

1° Ceux qui appartenaient à l'un des époux avant le mariage (art. 1404, al. 1);

2° Les biens acquis par succession (*ibid.*);

3° Les biens acquis par donation (art. 1405);

4° Les biens acquis à divers titres, qui se rattachent plus ou moins directement à l'un des titres ci-dessus (art. 1406, 1407, 1408).

30. Pour qu'un bien soit réputé envers la communauté avoir appartenu à l'un des époux avant le mariage, il n'est pas nécessaire que cet époux en ait été réellement propriétaire, il suffit qu'il en fût en possession, car la possession fait en général supposer la propriété. Mais pour cela il faut possession *légale* (v. art. 1402); et par là, on entend dire, selon nous, une possession de nature à produire avec le temps l'action possessoire (C. pr., art. 23), et à opérer la prescription (C. civ., art. 2229); soit que cette possession fût ou non déjà annale lors de la célébration du mariage, et soit que la prescription ait été ou non accomplie pendant le mariage. V. art. 1404, al. 1.

31. Remarquons, au surplus, que l'effet attribué à la possession légale antérieure au mariage s'appliquerait également à la possession légale transmise pendant le mariage à l'un des titres constitutifs de propres, par exemple à titre de succession. Il n'est pas moins évident que la cause d'acquisition transmise à l'un de ces titres produirait le même effet que la cause préexistante à la célébration.

32. Il est un cas où l'immeuble, quoique possédé avant le mariage, devient cependant commun; c'est lorsque l'acquisition, étant faite dans l'intervalle du contrat à la célébration, aurait pour effet de soustraire à la communauté une valeur

sur laquelle avaient compté les parties qui en ont stipulé l'établissement. La disposition qui fait entrer dans la communauté l'immeuble ainsi acquis est la conséquence naturelle du principe posé en l'article 1396. On sent bien dès lors qu'elle ne peut avoir d'application à l'acquisition qui serait faite en exécution d'une clause du contrat : c'est alors à cette clause qu'il faudrait uniquement se référer pour déterminer l'effet de l'acquisition. V. art. 1404, al. dernier.

32 *bis*. I. La loi revient dans l'article 1404 à l'énumération qu'elle a faite des biens composant la communauté. Elle avait ainsi posé la règle en ce qui touche les immeubles (art. 1401-3°) : les immeubles acquis antérieurement au mariage sont propres; les immeubles acquis postérieurement sont communs. Ces deux parties de la règle subissent des exceptions : la première partie en reçoit une, la deuxième en reçoit de plus nombreuses; l'exception à la première partie de la règle est contenue dans l'article 1404, deuxième alinéa.

Voici l'hypothèse sur laquelle statue cet article : Des époux ont fait un contrat de mariage en communauté légale, ou au moins ont admis les principes de la communauté légale quant à la propriété des meubles et des immeubles. Entre le contrat de mariage et le mariage, un des époux achète un immeuble. Cet immeuble devrait être propre d'après les règles générales, puisqu'il appartenait à l'époux avant le mariage; mais la loi le déclare commun parce qu'elle suspecte les intentions de l'époux et redoute de sa part des surprises au détriment de l'autre conjoint. En effet, ou l'époux acquéreur de l'immeuble l'aura payé avant le mariage, et il aura ainsi converti en immeuble, en bien propre, des valeurs mobilières qui devaient tomber en communauté et sur lesquelles probablement l'autre époux avait compté; ou bien l'époux qui a acheté l'immeuble ne l'a pas payé avant le mariage, et, dans ce cas, il aura pris à son compte les chances heureuses d'une affaire en laissant à la communauté la charge de faire les avances nécessaires pour les paiements. Il ne s'agira, il est vrai, que d'avances, la communauté qui paiera le prix d'un propre aura droit à une récompense. Mais cette nécessité d'avancer des sommes, peut-être considérables, peut causer un préjudice à la communauté, et

il est important qu'elle ne lui soit pas imposée dans l'intérêt d'une spéculation personnelle à l'un des époux et à l'insu de l'autre.

32 *bis*. II. En déclarant que l'immeuble entrera en communauté, la loi prévient les calculs intéressés et les opérations clandestines que nous venons de signaler. Seulement, comme il pourrait arriver que l'acquisition fût loyalement faite, la loi fournit à l'époux le moyen de la faire régulièrement et à titre de propre, en insérant sur ce point une clause dans le contrat de mariage; nous devons ajouter que si le contrat est déjà fait, il faudra une convention additionnelle, un changement au contrat de mariage, dans les termes des articles 1396 et 1397.

32 *bis*. III. La disposition de l'article 1404, deuxième alinéa, si bien justifiée par ses motifs, ne produit pas un résultat étrange quand l'opération dont il est question a été faite par le futur mari, parce qu'il acquiert par sa volonté un immeuble à la communauté, ce qu'il aurait eu certainement le droit de faire aussitôt le mariage contracté; il n'y a là qu'une anticipation de pouvoir. Mais quand l'acquisition d'immeubles est faite par la future épouse entre le contrat de mariage et le mariage, on aperçoit une objection grave à la décision de la loi. La future épouse fait alors une opération qu'elle n'aura pas le droit de faire après le mariage, par sa seule volonté elle convertit en immeubles des meubles qui devraient appartenir à la communauté; ce n'est plus une anticipation, mais une attribution de pouvoir en dehors des principes qui organisent la communauté.

L'objection est juste, mais elle n'a pas dû arrêter le législateur, parce que l'achat fait par la femme qui n'est pas encore mariée est un fait accompli, contre lequel il n'était pas possible de réagir, et dont il fallait seulement diminuer les fâcheuses conséquences. Certes, le mari, devenu chef de la communauté, pourra regretter que sa femme n'ait pas conservé les deniers qu'elle possédait et qu'elle les ait remplacés par un immeuble, mais c'est là un fait consommé, et il n'y a plus moyen de recouvrer les deniers payés au vendeur ou d'anéantir l'obligation contractée envers ce vendeur; alors mieux vaut encore pour la communauté avoir l'immeuble, car si cet immeuble restait propre, la communauté n'acquerrait pas pour cela des deniers qui sont consommés, ou n'en serait pas moins dans la nécessité d'avancer les fonds pour payer le prix.

Nous venons de dire qu'il n'était pas possible de recouvrer les deniers payés ou de faire annuler l'achat; il y aurait eu un moyen cependant, mais il est trop radical et on peut dire trop violent pour que le législateur l'ait adopté. Il aurait fallu déclarer la femme incapable d'acheter des immeubles à partir du contrat de mariage, la placer en quelque sorte sous l'autorité de son futur mari avant le mariage, et alors, annulant l'acquisition faite, on aurait pu réclamer les deniers payés ou refuser de payer le prix promis. Mais on comprend quels inconvénients aurait eus dans la pratique une règle pareille, qui, en vue de l'intérêt assez problématique du mari, aurait atteint des tiers et annulé la convention faite par eux avec une femme non mariée, dans l'ignorance d'un contrat de mariage préexistant.

32 *bis*. IV. L'article 1404 a exclusivement prévu la conversion de meubles en immeubles, parce qu'il se trouve placé au milieu d'articles destinés à traiter des immeubles qui tombent ou ne tombent pas dans la communauté, par conséquent la loi n'a pas montré l'autre face de la question qu'il faut maintenant examiner. La conversion peut avoir eu lieu en sens inverse. Entre le contrat de mariage et le mariage, l'époux peut avoir vendu un immeuble et converti ainsi un bien qui aurait dû être propre en une créance ou en deniers qui devront tomber en communauté. Dans cette hypothèse, l'intérêt de la communauté n'est plus en jeu, elle ne peut que gagner à l'opération; dès lors il n'y a pas à invoquer l'article 1404 pour décider par analogie et admettre que la proposition réciproque à celle de l'article est vraie, c'est-à-dire que le prix de l'immeuble ne tomberait pas en communauté ou n'y tomberait que sauf récompense.

Si l'opération que nous examinons n'est pas inquiétante pour la communauté, elle peut au contraire menacer les intérêts de l'époux vendeur de l'immeuble. Par cette vente il augmente sa mise en communauté, et alors, non plus en s'appuyant sur l'article 1404, mais en invoquant d'autres principes, on doit arriver à une solution analogue à celle de l'article 1404. Il résulte, en effet, de la vente faite par le futur époux ce qui résulterait d'une clause d'ameublissement consentie par lui postérieurement au contrat de mariage, et comme une pareille clause ne pourrait être consentie après coup que dans les conditions de l'article 1396, il

faut dire que, faute d'avoir satisfait à ces conditions de forme, l'ameublissement indirect résultant de l'aliénation ne peut pas produire ses effets. Pour qu'il en soit ainsi, comme l'aliénation ne peut être annulée, il faut décider que le prix restera propre à l'époux qui a vendu son immeuble.

33. L'acquisition à titre de succession n'a jamais été considérée comme formant un conquêt. Mais l'acquisition par donation, pouvant être regardée comme une faveur de la fortune, entrait autrefois à ce titre dans la communauté, à moins que la qualité du donateur ne fît en quelque sorte participer la donation au titre de succession : ce qui s'appliquait uniquement aux donations faites par les ascendants. Notre Code déroge sous ce rapport à l'ancien droit : aujourd'hui, la donation, par quelque personne qu'elle soit faite, si elle n'est faite qu'à l'un des époux, lui demeure propre en totalité, à moins, bien entendu, que le donateur n'ait manifesté expressément une volonté contraire. V. art. 1405.

33 *bis*. I. Exceptions à la règle qui fait tomber en communauté tous les immeubles acquis pendant le mariage.

Immeubles acquis par succession. (Art. 1402 et 1404.) La règle du droit ancien résultait de l'importance qui s'attachait autrefois à la conservation des biens dans les familles. Il fallait que le bien provenant de la famille restât propre de communauté, pour être, à la mort de l'époux héritier, propre de succession; s'il était devenu conquêt dans la communauté, il ne se serait peut-être plus retrouvé dans la succession de l'époux héritier; en tout cas, il n'y aurait pas conservé le caractère de propre, et la succession aux acquêts n'était pas dévolue de la même manière que la succession aux propres. Dans notre droit, la dévolution des biens dans les successions n'est plus fondée sur la distinction des propres et des acquêts; on ne peut donc plus donner, de la règle que nous exposons, la même raison juridique que dans l'ancien droit; mais le Code a toujours attaché, dans une certaine mesure, un intérêt à la conservation des biens dans les familles, et il est constant que l'immeuble devenu un acquêt de communauté aurait moins de chances de se retrouver dans la succession de

l'époux héritier et plus de chances d'être perdu pour la famille de celui-ci. En outre, on peut dire que l'immeuble provenant de succession n'est pas le produit du travail ou des économies des époux, et qu'il lui manque ainsi la principale raison d'être dans la communauté.

33 *bis*. II. Immeubles acquis par donation. (Art. 1405.) La décision du Code s'appuie sur les mêmes raisons que celle qui concerne les successions. L'objet donné ne provient ni du travail ni des économies des époux; le donateur et le donataire peuvent désirer la conservation du bien. Enfin la libéralité est souvent faite en avancement d'hoirie, et il est logique que l'avancement d'hoirie ait le caractère qu'aurait eu l'*hoirie* elle-même. Cette décision du Code est au reste une dérogation à l'ancien droit, qui voyait dans les donations un don de fortune tombant en communauté et ne considérait comme propres que les donations faites par les ascendants. (Art. 246 de la coutume de Paris.)

33 *bis*. III. Il est presque inutile de faire remarquer que les biens acquis par legs seraient traités comme ceux acquis par donation; dans le langage du Code, les legs sont des donations testamentaires.

33 *bis*. IV. Le donateur est maître de donner à sa libéralité tel effet que bon lui semble, aussi la loi a-t-elle réservé le cas où la donation contiendrait expressément la clause que la chose donnée appartiendra à la communauté.

Cette manifestation de la volonté du donateur doit recevoir son effet entier, sauf l'application des règles sur la réserve et la quotité disponible. Si en effet le donataire est héritier à réserve du donateur, celui-ci ne pourrait pas, par une donation au profit de la communauté, porter atteinte à la réserve, et l'époux donataire pourrait faire réduire la donation en tant qu'elle dépasserait la quotité disponible.

33 *bis*. V. Ici seulement naitrait une difficulté qui dépendrait de la question que nous avons examinée sur la personnalité de la communauté. Quand on admet que la communauté est une personne civile distincte des époux, on doit dire que la donation faite à la communauté est tout entière imputable sur le disponible, tandis que si on pense comme nous que la communauté n'est point une personne, que les biens communs sont des biens indivis

entre les deux époux, la donation faite à la communauté est faite par moitié à l'époux réservataire et par moitié à l'autre époux, et cette seconde moitié serait par conséquent seule imputable sur le disponible.

33 *bis*. VI. L'article a prévu le cas d'une donation faite exclusivement à l'un des époux, et aussi celui où la donation est faite expressément au bénéfice de la communauté; mais il est d'autres hypothèses sur lesquelles il faut s'expliquer. D'abord, l'immeuble pourrait avoir été donné par moitié distinctement à chaque époux, la donation alors serait double, il y aurait deux donations, deux biens donnés, et sans hésitation il faudrait dire que chaque époux aurait en propre la moitié par lui reçue, comme ils auraient en propre, l'un une maison, l'autre la maison voisine qui auraient été données à chacun d'eux par le même donateur et peut-être dans le même acte de donation.

33 *bis*. VII. La difficulté est plus sérieuse pour les donations faites collectivement au mari et à la femme. D'abord, parce que l'article 1405 fournit *a contrario* un argument qui ferait croire que l'objet donné est un acquêt quand il n'a pas été donné à l'un des époux exclusivement. (Les donations *qui ne sont faites qu'à l'un des deux époux* ne tombent point en communauté.) Ensuite parce que l'article 1401 déclare communs tous les biens acquis pendant le mariage, à moins qu'ils ne soient soustraits à la communauté par un des articles suivants. Or le cas qui nous occupe n'est pas spécialement excepté, puisque l'article 1405 ne le comprend pas.

De cet examen des textes, il pourrait résulter que l'immeuble donné aux deux époux conjointement est commun; mais ces textes ne sont pas décisifs, car dans l'article 1405 les expressions employées n'ont pas pour objet de faire une opposition entre la donation faite à l'un des époux et celle faite aux deux; elles opposent la donation faite à l'un des époux et celle faite à la communauté. Quant à l'article 1401, il est, ainsi que nous l'avons dit, trop général, il ne formule pas exactement la règle, et il est immédiatement combattu par l'article 1402, d'où il résulte que tout immeuble acquis pendant le mariage par donation est propre.

La question doit donc être examinée indépendamment des ar-

ticles, et alors il s'agit de savoir si la donation faite à deux personnes mariées ensemble doit produire d'autres effets que la donation faite conjointement à deux personnes étrangères l'une à l'autre. Ces deux étrangers, donataires conjoints, acquerraient chacun la moitié de l'immeuble; pourquoi en serait-il autrement quand les donataires sont deux époux? Deux époux peuvent bien avoir chacun un patrimoine propre, chacun d'eux, nous venons de le dire, peut recevoir la moitié d'un immeuble dont l'autre reçoit la moitié. Pourquoi interpréterait-on autrement la donation conjointe? Le donateur a donné à Pierre et à Françoise; l'effet simple de la donation, c'est que Pierre et Françoise sont chacun propriétaires de la moitié du bien; faire de ce bien un bien de communauté, c'est ajouter une clause à la donation, c'est présumer que le donateur a voulu fixer à la donation une certaine destination, qui diminue par rapport à chaque donataire l'effet de la libéralité. Cette présomption n'est pas suffisamment appuyée, la volonté du donateur n'est pas clairement manifestée, donc il faut laisser à la donation son effet simple et naturel, et l'assimiler à la donation qui aurait distinctement pour objet, au bénéfice de chaque conjoint, la moitié de la propriété.

33 *bis*. VIII. Il n'est pas inutile d'indiquer l'intérêt de la question que nous venons d'agiter. Il s'agit notamment de savoir si le mari aura sur la moitié appartenant à sa femme les pouvoirs de disposition qu'il a sur les biens communs; si la femme renonçante pourra reprendre la moitié qui lui a été donnée, ou si cette moitié, confondue dans la communauté, est perdue pour la femme comme tout le reste de la communauté au cas de renonciation; si la femme acceptante devra compter dans son émolument de communauté la moitié qu'elle retrouverait du bien donné, quand il faudra déterminer jusqu'à concurrence de quelle somme elle doit supporter sa part des dettes de communauté. (Art. 1483.)

34. Dans le but de conserver les biens dans les familles, on considérait autrefois comme propres de succession, et par conséquent comme propres de communauté, les biens cédés ou abandonnés par un ascendant, soit à titre de dation en paiement, soit sous d'autres charges équivalentes, telles que le paiement des dettes du cédant. Quoique notre législateur

attache moins d'importance à la conservation des biens dans les familles, il a cependant adopté ici les anciens principes. Il est assez naturel en effet, vu la qualité des parties, de considérer alors l'immeuble, qui n'est vraiment ni vendu ni donné, comme transmis en avancement d'hoirie; sauf à indemniser la communauté des sacrifices que lui impose cette acquisition. V. art. 1406.

34 *bis*. I. Nous commençons ici à nous occuper d'un autre ordre d'exceptions à la règle de l'article 1401-3°. Elles sont plus remarquables que les précédentes, parce qu'il s'agit d'acquisitions à titre onéreux, et parce que la règle, dans sa pureté, ne s'applique précisément qu'aux acquisitions de cette nature.

Immeubles acquis par suite d'une convention avec un ascendant qui les abandonne ou les cède en paiement ou à la charge de payer ses dettes.

L'article prévoit deux hypothèses : 1° Un ascendant est débiteur de son descendant marié sous le régime de communauté; il lui cède en paiement un de ses immeubles. 2° Un ascendant, débiteur d'une somme envers une personne étrangère, cède un immeuble à son descendant marié sous le régime de la communauté, à la charge par celui-ci de payer la dette.

Si on appliquait à ces deux hypothèses les principes précédemment posés, on dirait que dans les deux cas l'immeuble est un bien de communauté. En effet, dans les deux cas, l'époux acquiert l'immeuble à titre onéreux : dans le premier, il le reçoit en paiement, c'est comme s'il donnait pour l'acquérir la somme qui lui est due; dans le second cas, l'époux est comme un acheteur qui paie le prix de son acquisition au créancier du vendeur au lieu de payer au vendeur lui-même. En examinant le fond des deux opérations on arrive à la même conclusion; le descendant était créancier de son ascendant, sa créance était probablement mobilière, il y a si peu de créances immobilières, donc elle était en communauté, et c'est moyennant le sacrifice de cette créance commune que l'immeuble a été acquis. Ou bien, dans le deuxième cas, il a fallu faire des paiements aux créanciers étrangers, et ces paiements n'ont pu être faits qu'avec des valeurs faisant partie de la communauté, puisque tout le mobilier présent et futur des époux est

commun. Donc, l'opération devrait être faite pour le compte de la communauté, le bien devrait être un acquêt, comme si l'époux avait traité dans les mêmes conditions avec une personne autre qu'un ascendant.

La loi décide, au contraire, que le bien est propre; il est vrai qu'elle réserve à la communauté un droit de récompense pour les valeurs qu'elle aura perdues ou fournies à l'occasion de cette acquisition. Mais il n'est pas indifférent pour la communauté que le bien soit commun, ou qu'on lui rende simplement les valeurs employées pour l'acquisition. Car l'immeuble peut avoir augmenté de valeur entre le moment de l'acquisition et la dissolution de la communauté, et cette augmentation profiterait à la communauté si le bien était un acquêt, tandis qu'elle profite à l'époux s'il est devenu propriétaire d'un bien propre et seulement débiteur d'une somme fixe à titre de récompense.

34 *bis*. II. Voilà la décision de la loi, il faut maintenant examiner ses motifs. On doit d'abord constater que si la dette de l'ascendant envers son descendant, ou celle existant envers un étranger et mise à la charge du descendant, est d'une valeur minime par rapport au bien abandonné ou cédé, l'acte n'est plus celui qui est l'objet de l'article 1406 ; c'est une véritable donation soumise à des charges, et par conséquent c'est en vertu de l'article 1405 que le bien est propre. Il n'y a plus à chercher les raisons spéciales d'une solution un peu contraire aux principes, car on se trouve en présence d'une application des règles générales.

Mais si la dette est égale à peu près à la valeur du bien, l'acte ne peut plus être présenté comme une donation, ainsi que cela résulte du texte même, qui a évité le mot donné; et la disposition paraît plus extraordinaire, puisqu'elle conserve le caractère propre à un bien acquis à titre onéreux.

34 *bis*. III. L'article 1406 est la reproduction de décisions anciennes qu'on peut voir exposées dans le traité de la communauté de Pothier (nos 136 et 139), et qui étaient la conséquence de la tendance du droit ancien à la conservation des biens dans les familles. Il fallait, dans l'intérêt de la famille, que le bien restât un propre dans la succession du descendant qui l'avait reçu ; et pour être propre de succession il était nécessaire qu'il fût tout d'abord un propre de communauté. Tel était le but que se proposait la doctrine ancienne,

et les moyens qu'elle faisait valoir justifient encore la décision dans le droit actuel, bien que le but ne soit plus le même, puisqu'il n'y a plus d'intérêt de droit à conserver dans un patrimoine, à l'un des biens qui en fait partie, le caractère de bien de famille. Ces raisons sont celles-ci : La double opération que nous avons décrite est une sorte d'avancement d'hoirie ou d'accommodement de famille, par lequel l'ascendant et le descendant ont fait par anticipation ce qui se serait fait nécessairement à la mort de l'ascendant; dès lors, la situation de l'époux, par rapport à sa communauté, doit être ce qu'elle eût été si les choses avaient suivi leur cours naturel, et si on avait attendu la mort de l'ascendant.

Le descendant était créancier de son ascendant; si on n'avait pas précipité les événements par une sorte de dation en paiement, il serait arrivé à la mort de l'ascendant que le descendant aurait trouvé dans la succession l'immeuble qui serait devenu propre (art. 1404), et une dette dont il était créancier, qui s'éteignant par confusion, aurait cessé de faire partie de l'actif commun. Une indemnité aurait été due à la communauté à raison de cette confusion. La convention intervenue entre l'ascendant et son descendant ne doit pas modifier la situation, et elle ne fait pas en réalité grief à la communauté, puisqu'elle ne fait que liquider d'avance une situation, exactement dans le sens où elle eût dû être liquidée plus tard.

La chose apparait encore plus clairement quand la condition de la cession est que le descendant paiera la dette de son ascendant envers un étranger. A la mort de l'ascendant, le descendant aurait hérité d'un immeuble et d'une dette à payer; l'immeuble eût été propre et la dette eût été au moins avancée par la communauté, qui aurait eu droit à une récompense.

34 *bis*. IV. Nous réservons dans les deux hypothèses prévues le droit de la communauté à une indemnité. La loi a fait également cette réserve, mais elle n'a rien précisé sur le chiffre de cette indemnité, et sur ce point une explication est nécessaire. Parler d'indemnité, c'est parler de la réparation d'un tort, c'est, par conséquent, limiter implicitement la somme due au montant du tort éprouvé. Or, il ne faudrait pas croire que la communauté éprouve un tort égal au montant de la créance à laquelle l'époux a renoncé ou au chiffre de la dette que cet époux a consenti à payer.

Il faut faire ce que nous venons de faire pour expliquer l'article, il faut voir comment les choses se seraient passées au décès de l'ascendant, et tenir compte de ce que la communauté aurait dû supporter sans récompense dans les dettes de cet ascendant. Elle n'éprouve pas de préjudice pour cette part des dettes, mais seulement pour la portion qui n'aurait point été à sa charge d'après les règles sur le passif des successions.

Ainsi, la part du descendant se bornait à l'immeuble reçu ou était composée seulement d'immeubles; la communauté n'aurait pas dû être grevée de dettes (art. 1412), par conséquent elle doit être indemnisée de tout ce qu'elle a perdu à la suite de la convention qui a éteint sa créance contre l'ascendant, ou qui a chargé l'époux de payer des dettes envers des étrangers. L'indemnité sera due pour toute la somme qui était due au descendant ou pour toute celle qui a été payée à des tiers.

Mais si la part de succession qui advient définitivement à l'époux est composée en partie de meubles et en partie d'immeubles, les dettes de la succession doivent tomber pour partie à la charge de la communauté (art. 1414.) Il serait par conséquent injuste de mettre à la charge de l'époux, sous forme d'indemnité, toute la dette qu'il a consenti à éteindre ou à payer. La convention qui a réglé par anticipation tout ou partie des droits héréditaires du descendant ne doit pas lui imposer des charges plus lourdes que celles qui pèseraient sur lui à l'occasion de l'ouverture régulière de la succession. Si, d'après la composition de la succession, la dette qui est l'objet de l'article 1406 représente la part contributoire de la partie immobilière de la succession, l'époux doit récompense à la communauté pour la totalité de cette somme. Si, au contraire, cette dette est supérieure à la part contributoire des immeubles, la récompense ne peut être demandée par la communauté pour la totalité de cette somme, mais seulement pour la partie qui représente la contribution des immeubles; car, pour cette partie seulement, la communauté a éprouvé un préjudice, et la récompense ne doit pas excéder le préjudice.

34 *bis*. V. *Exemples:* L'ascendant a cédé un immeuble qui valait 100,000 francs, à la charge de payer 90,000 francs de dettes. Si le fils ne recueille rien autre chose dans la succession, l'ascendant n'ayant pas même laissé de meubles, l'époux devra récompense de

90,000 francs à la communauté; car si la succession s'était ouverte avant la convention, l'époux aurait recueilli une succession purement immobilière, et les dettes auraient été tout entières à sa charge personnelle. (Art. 1412.)

L'ascendant, à son décès, laisse des meubles qui adviennent à l'époux par droit de succession. Alors il faut voir comment le passif de cette succession aurait été réparti si la convention n'avait pas, pour une partie des biens, avancé l'ouverture de la succession. Les meubles valant par hypothèse 50,000 francs, la succession complète eût été pour deux tiers immobilière et pour un tiers mobilière; la part contributoire du mobilier dans les dettes est donc d'un tiers. La communauté qui a avancé 90,000 francs pour l'époux héritier, a acquitté des dettes dont un tiers devait rester à sa charge définitive (art. 1414); elle ne peut donc pas répéter tout ce qu'elle a payé, mais seulement deux tiers, soit 60,000 francs.

34 *bis*. VI. Les motifs que nous avons assignés à l'article 1406 montrent que le législateur a surtout songé à des conventions intervenues entre un ascendant et un descendant, son héritier présomptif. Les passages de Pothier que nous avons cités sont écrits sous l'influence de la même pensée. Cependant l'article est plus général dans ses termes; il suffit que la cession soit faite par un ascendant à son descendant, alors même que celui-ci ne deviendrait pas héritier de l'ascendant. *Exemple :* Un petit-fils reçoit de son aïeul un immeuble dans les conditions de l'article 1406, mais comme le père de ce petit-fils existe encore, il est héritier de l'aïeul à l'exclusion du petit-fils. Dans cette hypothèse, il est bien plus difficile d'expliquer la décision de la loi, mais il est également difficile de s'y soustraire, puisque les termes sont formels. Alors il faut croire que le législateur s'est attaché surtout à l'intérêt de la conservation des biens dans la famille, et qu'il a traduit la pensée des parties de la même manière que dans l'article 846, où il considère comme avancement d'hoirie la libéralité faite à une personne qui n'est pas encore héritière présomptive du donateur; la convention a été faite en vue des chances possibles de la vocation du petit-fils à la succession de l'aïeul.

35. L'immeuble subrogé à un propre doit naturellement être lui-même propre. Cette subrogation, qui, sous certaines conditions, s'applique même à l'immeuble acquis à prix d'ar-

gent (v. art. 1434, 1435), est de droit en cas d'échange; et ce quand même l'acquisition par échange n'aurait eu lieu que moyennant une soulte. Il est clair seulement que la communauté devrait être indemnisée pour la soulte qu'elle aurait payée. V. art. 1407.

35 *bis*. I. Immeubles acquis par un époux en échange d'un propre.

L'article donne lui-même, en langage technique, l'explication de sa décision. L'immeuble est *subrogé* au lieu et place de celui qui a été aliéné par l'époux, ce qui signifie que cet immeuble nouvellement acquis est *substitué* à celui qui appartenait autrefois à l'époux, et qui a été aliéné par voie d'échange.

Nous trouvons là une hypothèse dans laquelle se manifeste ce qu'on appelait une *subrogation réelle* et qu'on opposait à la *subrogation personnelle,* que nous avons présentée au tome V, n° 189 *bis*. I, comme une substitution de personnes. Pothier, au n° 197, définissait cette subrogation : « Une fiction de droit par laquelle une » chose que j'ai acquise à la place d'une autre que j'ai aliénée, » prend la qualité de la chose aliénée à la place de laquelle elle » a été acquise et à laquelle elle est subrogée. »

L'immeuble acquis en échange d'un propre étant subrogé à ce bien doit donc être propre lui-même.

A cette raison purement théorique il faut ajouter que l'immeuble acquis en échange d'un propre ne provient pas de valeurs qui devaient appartenir à la communauté, que son origine propre est constante, et que logiquement il doit rester personnel à l'époux.

35 *bis*. II. Il est possible toutefois que la communauté ait contribué à l'acquisition, car l'échange peut avoir eu lieu moyennant une soulte. L'époux a acquis une ferme, et il a donné en échange une maison et 10,000 francs pour compenser la différence entre la valeur de la ferme qu'il recevait et celle de la maison qu'il donnait. L'hypothèse est prévue par l'article, et il résulte de la décision légale que la stipulation d'une soulte ne dénature pas l'opération. Elle conserve les caractères d'un échange, parce que la nature d'un contrat principal ne peut pas être altérée par une convention accessoire. L'opération, de plus, garde son unité, elle ne se divise pas en un échange et une vente, échange jusqu'à con-

currence de la valeur du moindre des deux immeubles, vente pour la valeur représentée par la soulte. L'immeuble acquis par l'époux est tout entier acquis par voie d'échange, il est tout entier propre; la communauté a simplement droit à une récompense pour la somme qu'elle a déboursée.

Cette solution est particulièrement exacte quand la soulte est minime par rapport au prix de l'immeuble acquis, parce qu'il est alors parfaitement vrai que la stipulation de soulte est une clause accessoire du contrat. Mais l'application de l'article devient plus délicate quand la soulte est importante.

35 *bis*. III. D'abord, si l'immeuble acquis est infiniment plus important que l'immeuble donné par l'époux, si la soulte représente une partie très-considérable de l'immeuble reçu, il faut dire qu'il n'y a pas échange, qu'on est en dehors du texte. Les parties ont donné à leur acte une qualification antijuridique, et il est de principe que les actes doivent être appréciés, non pas d'après les dénominations que les parties leur ont données, mais d'après les caractères qui leur appartiennent en réalité, qu'il faut tenir compte du fond de l'acte et non pas du nom dont on l'a décoré. Or, dans l'hypothèse prévue, l'opération principale est une vente. Si je prétends échanger un terrain qui vaut 10,000 francs contre une maison qui en vaut 100,000, moyennant 90,000 francs de soulte, dans la réalité des faits, l'opération principale est une vente, et l'aliénation du terrain n'est qu'une clause accessoire se rattachant à cette opération principale. C'est une clause de dation en paiement pour une faible portion du prix. L'immeuble acquis doit donc être tout entier un acquêt, parce qu'on n'est pas dans l'hypothèse exceptionnelle prévue par l'article 1407. Seulement la communauté serait débitrice de récompense envers l'époux qui, aliénant son immeuble, l'aurait libéré d'une partie du prix d'acquisition de l'immeuble commun.

35 *bis*. IV. Entre ces deux hypothèses extrêmes, il en est d'autres où les principes ne conduisent pas bien clairement à la solution.

L'immeuble donné par l'époux et la soulte payée sont de valeur à peu près égales, de sorte qu'il est difficile de dire quel est le contrat accessoire ou le contrat principal. Pothier, en vue de cette hypothèse, au n° 197 *in fine*, considérait le contrat comme mixte, mêlé

de vente et d'échange, quand la soulte égalait à peu près ou même surpassait la valeur de l'immeuble donné en échange par l'époux. Il tirait de cet aperçu la conséquence que l'immeuble acquis par le contrat était un conquêt pour la valeur correspondante à la soulte, et propre pour le surplus seulement. Cette solution nous paraît abandonnée par le Code, dont l'intention est manifestée par ce fait qu'il a reproduit la première partie de la doctrine de Pothier en négligeant la seconde partie, c'est-à-dire la distinction que cet auteur proposait sous le même numéro et à la même page. Le Code a visé à la simplicité, et il n'a pas voulu consacrer une règle dont le résultat eût été de créer une indivision entre l'époux propriétaire à titre propre d'une partie de l'immeuble et la communauté propriétaire de l'autre partie. La distinction de Pothier eût encore présenté un autre inconvénient pratique, c'est qu'il eût fallu, à la dissolution de la communauté, estimer d'une manière très-exacte l'immeuble aliéné par l'époux dans l'opération d'échange; car pour savoir dans quelle proportion l'immeuble acquis se partagerait entre le patrimoine propre et le patrimoine commun, il faudrait comparer la valeur de l'immeuble donné en échange et la somme payée à titre de soulte, pour établir entre les deux valeurs une proportion. Or, une estimation rétrospective, toujours bien difficile, présenterait bien des chances d'incertitude et d'erreur, quand elle aurait pour objet un bien aliéné depuis longtemps peut-être, et qui aurait pu subir dans les mains de ses nouveaux propriétaires de nombreuses altérations.

Au contraire, la solution de l'article ne donne lieu à aucune difficulté, puisqu'elle évite toute estimation proportionnelle de l'immeuble et de la soulte, et qu'elle impose seulement à l'époux l'obligation d'indemniser la communauté de la somme payée à titre de soulte, et qui est très-nettement constatée par l'acte d'échange. Il est vrai que nous admettons une comparaison proportionnelle des valeurs quand nous décidons que, si la prétendue soulte est beaucoup plus importante que l'immeuble donné, il y a une vente et non un échange. Mais alors l'estimation de l'immeuble est moins difficile, puisqu'il ne s'agit pas de savoir exactement le prix de cet immeuble, mais de constater approximativement que ce prix était de beaucoup inférieur à la soulte, ce qui peut être l'objet d'une appréciation beaucoup moins précise et délicate.

35 *bis*. V. Immeubles acquis en remploi. A côté du cas d'échange il faut placer le cas de remploi, que Pothier présente comme un autre cas de *subrogation réelle* (1). Nos articles n'en parlent pas, mais l'énumération des biens qui sont propres quoiqu'ils aient été acquis pendant le mariage, serait incomplète si nous omettions l'opération qu'on appelle remploi, dont il sera parlé plus tard en détail.

On entend par *remploi* une acquisition faite par un époux en remplacement d'un propre aliéné, et pour utiliser (*employer*) la somme provenant de cette aliénation.

Il y a une grande analogie entre ce cas et celui d'échange, car il s'opère alors une substitution d'un immeuble à un autre, seulement la substitution est médiate, tandis qu'elle est immédiate dans le cas d'échange.

36. Les principes connus sur l'effet des partages doivent faire considérer comme ayant appartenu dès l'origine à l'époux copropriétaire les biens meubles ou immeubles qui tombent dans son lot pendant le mariage (v. art. 883). On doit donc décider, dans le silence de la loi, que c'est, en général, l'événement du partage qui, d'après la nature des biens échus, règle ce qui doit ou non entrer dans la communauté.

Le même principe fait déclarer propre en totalité à l'époux, qui était antérieurement copropriétaire, l'immeuble acquis pendant le mariage, par licitation ou par tout autre acte équivalant à partage. Mais la fiction ne va pas jusqu'à faire refuser à la communauté l'indemnité des sommes qu'elle a fournies pour cette acquisition. V. art. 1408, al. 1; et remarquez que l'indemnité accordée à la communauté pour le prix de la licitation, s'appliquerait évidemment à la soulte, dont serait chargé l'immeuble échu par le partage à l'un des époux.

36 *bis*. I. Immeubles sur lesquels l'un des époux avait un droit indivis. Un immeuble appartient par indivis à plusieurs propriétaires, parmi lesquels se trouve un époux marié sous le régime de communauté. L'immeuble est licité, et l'époux s'en rend adjudicataire; par conséquent il est obligé de payer à ses

(1) Pothier, n° 198.

copropriétaires la valeur des parts qu'ils avaient dans la propriété. La loi décide que l'immeuble est propre pour la totalité, que les parts de propriété advenues à l'époux moyennant un paiement ne sont point des acquêts, qu'elles n'entrent pas en communauté. La communauté n'a droit qu'à une récompense, à raison des sommes qu'elle peut avoir fournies pour payer le prix de l'adjudication.

Le cas de licitation n'est pas le seul, on peut supposer le partage d'un ensemble de biens et l'attribution à l'époux d'un lot grevé d'une soulte. L'article comprend dans l'expression : acquisition faite autrement, et cette hypothèse et toutes celles dans lesquelles l'indivision aurait cessé par des actes qui n'auraient pas reçu la qualification de partage, mais qui auraient en réalité la nature de cet acte.

36 *bis*. II. La décision de l'article 1408 est empruntée à Pothier, qui l'explique par les principes du droit français sur l'effet des partages et des licitations (1), principes qui sont posés par l'article 883 et qui se résument en cette formule : le partage et la licitation sont déclaratifs de propriété et ne constituent pas des titres d'acquisition.

Avec cette formule, l'article 1408 s'explique très-facilement, l'immeuble qui était en apparence propre pour une partie seulement, est reconnu, par l'effet du partage ou de la licitation, avoir toujours été propre pour le tout; les parts des copropriétaires sont censées ne leur avoir jamais appartenu et n'avoir pas été acquises à titre onéreux par l'époux copropriétaire.

Cette doctrine, toutefois, n'est pas sûre; elle est très-vivement contestée, parce que la théorie même de l'article 883 n'est pas absolument certaine. Il s'agit de savoir si on doit donner à cet article une valeur absolue, *ergà omnes*, ou s'il ne faut pas restreindre ses effets aux hypothèses en vue desquelles il a été écrit.

36 *bis*. III. L'article 883 a pour but de défendre un héritier ou un copropriétaire contre les ayant cause de l'autre; il ne faut pas que les droits constitués pendant l'indivision par l'un des copropriétaires grèvent la propriété des autres après le partage ou la

(1) Pothier, n° 140.

licitation. Si le copropriétaire loti ou adjudicataire était l'ayant cause de son copropriétaire, si la part qu'il tiendrait de celui-ci était grevée de charges réelles du chef de ce copropriétaire, on aggraverait beaucoup les inconvénients économiques de l'indivision, et c'est par un motif d'utilité sociale qu'on a réputé le copropriétaire loti ou adjudicataire seul et unique propriétaire depuis le commencement de l'indivision.

Voilà le but de l'article 883; on le dépasserait si on donnait à cet article un effet entre le copropriétaire et ses propres ayant cause, notamment, ce qui serait notre espèce, entre le copropriétaire et son conjoint, qui est ayant cause en qualité d'associé.

Appliquer à l'égard de tous l'article 883, c'est arriver à des conséquences inadmissibles. Ainsi, quand un héritier présomptif aura reçu à titre d'avancement d'hoirie une part indivise d'un certain immeuble et qu'il se sera rendu adjudicataire de l'immeuble sur la licitation, pourrait-on dire qu'il a reçu en avancement d'hoirie tout l'immeuble et qu'il doit le rapport de l'immeuble entier? Quand un des copropriétaires d'un bien aura donné sur ce bien des hypothèques, et que sur la licitation il ne sera pas adjudicataire, comprendrait-on que le prix de la licitation qui lui est dû pour sa part ne fût pas affecté aux créanciers hypothécaires et fût dévolu aux créanciers chirographaires?

Dans la matière de la communauté, il faudrait dire en appliquant strictement l'article 883 dans l'hypothèse contraire à celle de l'article 1408, l'époux copropriétaire par indivis ne devenant pas adjudicataire, que la part du prix de licitation tombe en communauté comme valeur mobilière ne provenant pas d'un immeuble propre, puisque l'époux serait censé n'avoir jamais été propriétaire d'une part de l'immeuble. Pothier lui-même refuse d'appliquer à cette hypothèse la règle sur l'effet déclaratif du partage, et reculant devant une solution qui lui paraît injuste, il fait des efforts de raisonnement pour se soustraire à la généralité de cette règle (1).

36 *bis*. IV. Quand on renonce à expliquer l'article 1408 par l'article 883, il faut voir dans la première de ces deux dispositions une règle exceptionnelle inspirée par l'antipathie du légis-

(1) Pothier, n° 100.

lateur pour l'état d'indivision. L'époux adjudicataire sur licitation sortirait de l'indivision qui existait entre lui et ses cohéritiers, pour tomber dans l'indivision avec la communauté, en sorte qu'on aurait compliqué les relations au lieu de les simplifier.

37. Quoique le principe de l'article 883 ne soit pas directement applicable lorsque c'est le mari qui, en son nom personnel, se rend acquéreur ou adjudicataire d'un bien appartenant par indivis à la femme, la loi, dans la crainte des fraudes que celui-ci pourrait facilement commettre, réserve à la femme la faculté de réclamer ce bien comme propre, en indemnisant, comme de raison, la communauté. Mais ce n'est là qu'une faculté dont elle peut user ou ne pas user. Elle peut donc, si bon lui semble, abandonner le bien à la communauté, en se faisant tenir compte de sa portion dans le prix. L'option, à cet égard, lui est accordée lors de la dissolution de la communauté. V. art. 1408, al. dernier.

37 *bis*. I. Immeuble appartenant pour partie à la femme et dont le mari se rend adjudicataire sur licitation. L'hypothèse d'une licitation qui a été examinée sur la première partie de l'article 1408, fournit une dernière exception à la règle qui attribue à la communauté les immeubles acquis pendant le mariage. Nous trouvons un cas dans lequel une acquisition à titre onéreux faite par le mari peut produire un propre, et, ce qui est plus remarquable, un propre de la femme.

La femme est copropriétaire par indivis d'un immeuble, le bien est licité et le mari se porte adjudicataire; que ce soit en son nom personnel ou au nom de la communauté, peu importe, le résultat est le même, puisque les acquisitions à titre onéreux faites pendant le mariage profitent toujours à la communauté; le point important et sur lequel la loi a voulu insister en disant que le mari agissait en son nom personnel, c'est que ce mari n'agit pas comme procureur de la femme, car alors on ne serait plus dans le cas exceptionnel prévu par l'article 1408, deuxième alinéa, mais dans l'hypothèse régie par le premier alinéa du même article.

Dans le cas prévu, si nous ne trouvions pas une disposition

spéciale de la loi, l'acquisition serait valable pour les parts des copropriétaires de la femme, et l'immeuble serait un acquêt pour ces parts; l'acquisition, au contraire, serait nulle quant à la part qui appartenait à la femme, car la vente entre époux est défendue (art. 1595); cette part resterait propre à la femme. Nous ne pouvons pas, en effet, dans cette hypothèse, chercher l'application de l'article 883, car la licitation, quand l'adjudicataire n'est pas un des copropriétaires, produit les effets d'une vente et non ceux d'un partage. L'article 883, dans ses termes mêmes, n'est applicable qu'à la licitation qui attribue un bien à l'un des copropriétaires.

37 *bis*. II. L'article 1408 repousse la solution que nous venons de montrer dérivant des principes; il crée en faveur de la femme un droit spécial, un droit d'option.

La femme peut prendre l'opération à son compte, retenir l'immeuble, suivant l'expression de la loi, c'est-à-dire demander l'immeuble comme propre en payant le prix, soit à ses copropriétaires s'il est dû, soit à la communauté s'il a déjà été payé; elle exerce alors un droit qu'on a appelé *retrait d'indivision*. Sinon, la femme peut laisser l'affaire au compte de la communauté, consentir à ce que l'immeuble soit un acquêt en se faisant payer par la communauté la part du prix qui représente le droit indivis qu'elle avait dans la propriété.

Il est clair que la femme prendra le premier parti, exercera le retrait, si l'opération est avantageuse, si l'immeuble n'a pas été payé cher ou a augmenté de valeur depuis l'adjudication, et qu'elle abandonnera l'immeuble à la communauté, si cet immeuble a été acheté moyennant un prix trop élevé ou si sa valeur a diminué. Cette situation avantageuse est assurée à la femme à raison de la dépendance où elle est par rapport à son mari, qui, désireux d'acquérir le bien pour la communauté, pourrait avoir abusé de son influence en dissuadant la femme d'enchérir elle-même.

37 *bis*. III. L'article se contente de consacrer le droit de la femme, et il laisse dans l'obscurité des points importants qu'il faut examiner.

D'abord, à partir de quelle époque et jusqu'à quelle époque la femme peut-elle exercer son droit d'option? L'article dit *lors de la dissolution*, ce qui pourrait faire croire que le droit ne peut être

exercé pendant le mariage, mais ce qui ne décide rien quant à la limite extrême du droit.

Quant au premier point, c'est-à-dire quant à la détermination de l'époque où commence le droit de la femme, nous pensons qu'on attache à tort aux expressions de la loi une force restrictive, si on ne permet pas le retrait pendant le mariage. Il ne faut pas oublier que la femme était capable avec l'autorisation de son mari de se porter adjudicataire de l'immeuble, et que par conséquent il est au moins étrange qu'elle ne puisse pas se substituer à son mari dans la position que celui-ci a prise par l'adjudication. On objecte que l'influence du mari est à craindre tant que dure le mariage et qu'il agira sur sa femme pour la déterminer au retrait, quand il regrettera de s'être porté adjudicataire. Mais la position est la même au cas de remploi quand le mari a fait une acquisition pour servir de remploi à la femme, et que celle-ci a le droit d'accepter ou de ne pas accepter l'acquisition faite en son nom. Cependant la loi n'a pas redouté en pareil cas l'influence maritale, puisqu'elle exige que le remploi soit accepté pendant le mariage. (Art. 1435.) Dans le cas de remploi, le mari a, il est vrai, réservé le droit de la femme, mais dans l'hypothèse qui nous occupe la réserve est implicite, puisqu'elle résulte de l'article 1408.

37 *bis*. IV. On remarquera, au reste, que nous reconnaissons à la femme pendant le mariage le droit d'exercer le retrait, mais nous lui refusons celui d'abandonner l'immeuble à la communauté, parce que cet abandon serait contraire à l'article 1595 et contiendrait une vente entre époux de la part qui appartenait à la femme dans la propriété de l'immeuble. Cette réserve explique le texte de l'article et détruit toute la valeur de l'argument qui, pour refuser à la femme le droit d'exercer le retrait, s'appuierait sur ces mots de l'article : lors de la dissolution. D'après la manière dont l'article est conçu, ces expressions sont exactes, mais ne sont pas concluantes quant à la question du retrait. La loi, en effet, n'a pas parlé seulement du droit de retrait, elle parle de l'option, du droit de choisir entre le retrait ou l'abandon à la communauté. D'après ce que nous venons de dire, cette option ne peut appartenir à la femme qu'après la dissolution de la communauté, puisque des deux partis qui constituent l'alternative, il

en est un que la femme ne peut pas adopter tant que dure la communauté. La loi s'est donc exprimée exactement quand elle a dit : la femme, lors de la dissolution de la communauté, a le choix. Mais elle n'a pas refusé à la femme le droit d'exercer le retrait, si elle veut s'assurer la propriété de l'immeuble et le revendiquer contre les tiers qui le tiendraient du mari et qui le déprécieraient par des détériorations.

37 *bis*. V. Si l'article est obscur quant au moment où commence le droit de la femme, il est muet sur le moment où finit ce droit. Ce qui nous conduit à fixer la durée du droit à trente ans à partir de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire du moment où est né le droit d'opter. Sauf à tenir compte, si le mariage durait encore après la dissolution de la communauté, de la règle qui suspend la prescription entre époux (art. 2255), car il s'agit là d'un droit à exercer contre le mari et d'une prescription qui profiterait à celui-ci.

Nous admettons toutefois, dans le silence de la loi, que le mari ne pourrait pas être tenu pendant trente ans dans l'incertitude sur le parti adopté par sa femme, que la liquidation de la communauté ne pourrait pas rester si longtemps en suspens, et que le mari pourrait mettre la femme en demeure de s'expliquer. Ordinairement il ne sera pas nécessaire d'avoir recours à une sommation, parce qu'il résultera bien des opérations de la liquidation à laquelle la femme aura donné son consentement qu'elle aura opté pour tel ou tel parti, que l'immeuble aura été traité comme propre ou comme acquêt; son adhésion à la liquidation constituera une option, et voilà pourquoi la loi suppose cette option faite lors de la dissolution. Mais si la femme refusait de déclarer son choix, si par là elle arrêtait la liquidation, il faudrait bien qu'elle pût être contrainte à se prononcer, car elle ne peut pas à son caprice entraver la liquidation, et si la loi avait voulu la laisser souveraine maîtresse de tout suspendre, elle aurait fixé un délai, comme celui qu'elle donne aux héritiers et à la femme elle-même pour délibérer sur l'acceptation d'une succession ou d'une communauté et n'eût pas laissé les choses dans l'incertitude pendant trente ans.

37 *bis*. VI. Quoi qu'il en soit, les événements peuvent s'être produits de telle sorte que la femme aura laissé passer le délai de

trente ans sans prendre explicitement parti et sans consentir à des actes qui emporteraient implicitement son option. Il s'agit de savoir quelle sera alors la condition du bien. Sera-t-il un acquêt? Sera-t-il un propre? La solution de cette difficulté dépend du parti qu'on prendra sur un point préalable : quelle est la condition de l'immeuble depuis l'acquisition jusqu'à l'option faite par la femme? Si c'est un propre de la femme, il est clair que l'option de la femme n'innovera qu'autant qu'elle tendra à laisser l'immeuble à la communauté, que par conséquent si cette femme ne manifeste pas sa volonté, si elle perd le droit d'option, elle confirme l'état des choses qu'elle aurait eu le droit de modifier, elle consolide le caractère propre qui appartenait provisoirement au bien. Si, au contraire, l'immeuble est un acquêt sauf l'option de la femme, cette option ne doit innover qu'autant que la femme reprendrait le bien comme propre, et c'est ce droit d'innovation qui est perdu quand la femme a laissé passer le délai de prescription.

37 *bis*. VII. Recherchant maintenant le caractère du bien *pendente conditione,* nous devons arriver à lui attribuer le caractère d'un acquêt. Les principes y conduisent comme nous l'avons établi plus haut; il s'agit d'une acquisition faite par le mari ou la communauté des parts d'un bien qui n'appartenait pas à la femme, acquisition qui; étant à titre onéreux, doit donner au bien le caractère d'acquêt. La loi permet à la femme d'empêcher l'effet naturel de cette acquisition; mais tant que la femme n'use pas de ce droit, le bien doit suivre son cours naturel et être un acquêt, un bien commun.

On a soutenu le contraire, parce qu'on est parti d'une idée qui nous paraît inexacte; on a considéré le mari comme ayant acheté sous son nom, mais pour sa femme, ayant voulu user au profit de celle-ci de la faculté qu'elle avait de faire un propre du bien licité (art. 1408, 1er alin.), et on a présenté la faculté réservée à la femme comme étant seulement le droit de toute personne de ne pas ratifier les actes de celui qui a agi sans mandat. Alors on a dit : le mari a voulu acquérir un propre à la femme, celle-ci a le droit de le désavouer, mais tant qu'elle ne dit rien, le bien est un propre. Cette interprétation de la volonté du mari nous paraît bien contraire à la réalité des faits. Le mari, dit l'article, a acheté *en*

son nom personnel, par conséquent, c'est tout à fait gratuitement qu'on lui prête l'intention d'agir au nom de sa femme. L'article s'inspire d'une idée de méfiance contre le mari; on ne peut pas, pour l'interpréter et l'appliquer, supposer, au contraire, que le mari n'agit que dans un but parfaitement désintéressé. L'interprétation de l'acte ne peut pas aller jusqu'à la destruction de l'acte lui-même, et puisque le mari paraît dans cet acte en son nom personnel, il est dangereux de régler les effets de cet acte comme si le mari avait acheté au nom de sa femme.

37 *bis*. VIII. Le texte de l'article 1408 nous confirme dans notre manière de voir, car lorsqu'il songe au parti que peut prendre la femme qui veut faire de l'immeuble un propre, il dit que la femme *retire* cet immeuble, ce qui implique qu'elle ne l'a pas, qu'elle le reprend, et la doctrine qui qualifie l'acte de la femme d'acte de retrait insiste sur cette idée, car le mot retrait désigne dans notre langue juridique l'acte d'une personne qui dépouille une autre d'un droit, plutôt que celui d'une personne qui conserverait un droit lui appartenant déjà. Ainsi nous appelons : retrait successoral, l'acte d'un héritier qui exproprie un cessionnaire de droits héréditaires; retrait litigieux, l'acte d'un débiteur qui prive un cessionnaire des droits acquis par une cession; quelquefois retrait conventionnel, l'exercice de la faculté de rachat; dans tous ces cas, celui qui exerce le retrait fait plus que conserver un droit qu'il avait déjà, il dépouille un ayant droit, ou au moins, dans le cas de réméré, il détruit la propriété résoluble qui appartenait provisoirement à l'acheteur à réméré.

37 *bis*. IX. Le droit du mari sur l'immeuble est conditionnel, cela n'est pas douteux, et, par conséquent, l'option faite, il faudra appliquer les principes sur la propriété conditionnelle; la communauté est propriétaire sous condition résolutoire, et les pouvoirs du mari auront été plus ou moins étendus suivant le parti qui sera adopté par la femme. Si le retrait n'est pas exercé, l'immeuble aura été un acquêt et le mari aura eu les pouvoirs qui lui appartiennent sur les biens de communauté; dans l'hypothèse où la femme reprend l'immeuble, le mari n'aura eu que les pouvoirs qui lui appartiennent sur les propres de sa femme. Les tiers qui ont traité avec le mari sont par conséquent intéressés à l'option de la femme, comme tous les ayant cause d'un proprié-

taire conditionnel sont intéressés à l'arrivée ou à la défaillance de la condition, mais ils ne doivent pas être surpris, car la condition qui affectait le droit du mari leur a nécessairement été connue. Ils ont dû examiner à quel titre avait été acquis par le mari ou la communauté le bien sur lequel le mari leur conférait des droits, et l'examen du titre leur a montré que le bien avait été adjugé sur licitation, et que la femme était un des copropriétaires de l'immeuble licité; ils ont dès lors connu la cause de résolution qui affectait la propriété de la communauté, en vertu de l'article 1408, comme les ayant cause d'un donataire doivent connaître d'après le titre et les dispositions du Code la cause de résolution qui les menace au cas où la donation serait réductible. Au reste, les tiers qui voudraient traiter en toute sécurité n'auraient qu'à exiger l'adhésion de la femme aux actes d'aliénation consentis par le mari.

37 *bis*. X. Quand nous avons indiqué les deux partis entre lesquels s'exerce l'option de la femme, nous avons dit, pour mieux faire comprendre en quoi consistait l'un des deux, que la femme pouvait prendre l'opération à son compte. Il y a dans ces expressions une certaine exagération, elles vont plus loin que les expressions mêmes de la loi. Quand la femme exerce le retrait, elle doit, aux termes de l'article 1408, rembourser à la communauté le prix de l'acquisition. Rien n'indique qu'elle soit obligée à quoi que ce soit envers ses anciens copropriétaires, qui ont, contre le mari et la communauté, une créance comme vendeurs de leurs parts dans la propriété de l'immeuble. Ceux-ci n'auraient donc pas contre elle une action directe pour le paiement du prix, elle n'a pas traité avec eux, et l'article 1408 ne semble pas régler la situation entre la femme et ses anciens copropriétaires, mais seulement entre la femme et la communauté. Il faudrait dire, par conséquent, que la femme n'est pas tenue envers les anciens propriétaires et que ceux-ci ne pourraient agir contre elle que par l'action hypothécaire, à raison de leur privilége de vendeurs, ou par l'action résolutoire (art. 1654), ce qui ne pourrait jamais leur procurer une somme supérieure à la valeur de l'immeuble au moment des poursuites.

Il y a sur ce point et dans ce sens des décisions de la jurispru-

dence (1), mais elles ne nous paraissent pas en harmonie avec la doctrine que nous avons exposée et qui est généralement admise, même en jurisprudence, sur la rétroactivité attachée au retrait exercé par la femme. Nous avons considéré la propriété de la communauté comme résolue quand la femme exerce le retrait, et la femme comme ayant été propriétaire depuis l'acquisition faite par le mari. La propriété de la communauté étant résolue, comment peut-on maintenir l'achat et l'obligation de payer le prix à la charge exclusive de la communauté? On ne saurait traiter la femme comme un ayant cause de la communauté, car il faudrait alors qu'elle subît les conséquences des actes faits par le chef de la communauté, et si, quant à la propriété et aux droits réels constitués, le droit de la communauté s'efface rétroactivement, remplacé par le droit de la femme, il faut aussi que l'obligation de la femme se substitue à celle de la communauté, ou au moins qu'elle devienne principale, celle du mari et de la communauté devenant comme l'obligation d'une caution, car il serait dangereux de l'éteindre, parce que les vendeurs peuvent avoir compté sur l'engagement du mari.

37 *bis*. XI. Nous apercevons une autre conséquence de notre doctrine sur la rétroactivité du droit de la femme. C'est le changement de nature de l'acte par lequel les copropriétaires sont sortis de l'indivision. L'adjudication au profit du mari valait vente, parce que le mari était étranger à la copropriété; au profit de la femme elle équivaut à un partage et est soumise à l'article 883. Or, puisque la propriété du mari et de la communauté est résolue, puisque la femme est rétroactivement censée avoir la propriété depuis l'acquisition faite par son mari, elle lui est substituée, c'est elle qui a été adjudicataire sur la licitation, et il faut appliquer à cette licitation la règle de l'article 883. Le droit de la femme ne remonte pas seulement à l'adjudication, il remonte au commencement de l'indivision avec ses copropriétaires, et ceux-ci n'ont pas eu le droit de conférer des droits réels sur les parts de propriété qui semblaient leur appartenir pendant l'indivision. Les ayant cause des copropriétaires sont donc intéressés à l'option que doit faire la femme, et c'est là le plus grand inconvénient du

(1) Voyez C. C. cass., 14 nov. 1854, Devill., 1855, 1, 718.

droit exorbitant accordé à la femme par l'article 1408. Pendant longtemps peut-être, une grande incertitude régnera sur les effets de l'adjudication et sur le sort des droits que les copropriétaires de la femme auront pu constituer pendant l'indivision. Il est vrai que ces droits sont toujours fort incertains et que le crédit public n'a pas beaucoup à souffrir de cette incertitude nouvelle ajoutée à l'incertitude ordinaire, parce qu'à raison de l'article 883 seul, non compliqué par l'article 1408, il est rare que des parts indivises de propriété constituent un élément bien sérieux de crédit pour les copropriétaires.

37 *bis*. XII. Nous ferons au surplus une observation qui détruira les objections qu'on pourrait élever contre notre théorie à raison de ses inconvénients pratiques. L'article 1408 règle les effets de l'acquisition faite par le mari dans les rapports entre le mari et la femme; il ne régit pas les rapports entre les époux et les tiers copropriétaires de l'immeuble indivis avec la femme. Ceux-ci ont provoqué une licitation ou ils ont été obligés de la subir; dans tous les cas, ce qu'ils demandaient ou qui pouvait leur être imposé, c'était une adjudication sérieuse au profit d'une personne capable d'acquérir la propriété et de contracter des obligations purement et simplement et non pas sous condition. Les copropriétaires devaient sortir par la licitation de l'état d'incertitude que crée l'indivision, sans pouvoir être, à leur insu et malgré eux peut-être, placés dans un état d'incertitude encore plus grand. Qu'un vendeur à l'amiable accepte un acquéreur sous condition, c'est son droit, il sait ce qu'il fait; mais qu'un vendeur sur licitation aux enchères, qui appelle le public, soit obligé d'accepter pour acheteur une personne qui est ou n'est pas le véritable acheteur, au hasard d'une éventualité subordonnée pendant très-longtemps à la volonté d'une troisième personne, voilà ce qui ne peut être admis. L'adjudication sur licitation devrait donc être annulable à la demande des copropriétaires de la femme, parce que le mari, prétendu acquéreur, ne serait pas un acquéreur pur et simple, mais simplement un acquéreur sous condition. Il arrivera ce qui arriverait si l'adjudicataire était reconnu incapable, ou ce qui advient dans les adjudications régies par l'article 711 du Code de procédure, lorsque l'adjudication est déclarée nulle, parce

que l'adjudicataire est, par exemple, un des membres du tribunal ou une personne notoirement insolvable.

37 *bis* XIII. Nous ferons cependant une réserve qui adoucira un peu la rigueur de notre décision, et qui expliquera comment l'article 1408 a pu présenter l'adjudication au profit du mari comme produisant ordinairement ses effets par rapport aux copropriétaires de la femme. Ces copropriétaires peuvent arguer de la nullité de l'adjudication qui ne leur donne pas un adjudicataire sérieux, mais au moins faut-il qu'ils aient un intérêt. Point d'intérêt, point d'action. Or, quand ils seront seuls en présence du mari adjudicataire, ce qui est l'hypothèse ordinaire, il leur importera peu que le bénéfice de l'adjudication reste plus ou moins longtemps incertain entre le mari et la femme. Il leur sera indifférent que la licitation ait été faite au profit de leur copropriétaire ou du mari qui est un étranger, que l'article 883 s'applique ou ne s'applique pas, puisque tout ce qui peut leur revenir d'une adjudication, quel que soit l'adjudicataire, c'est le paiement d'une part du prix de l'adjudication. Or, que ce paiement leur soit fait ou dû par la communauté, parce que le mari a acheté un couquêt, ou par cette même communauté à raison d'une acquisition de propre que le mari aura faite pour sa femme, le résultat est toujours le même, et il n'y a pas une différence pratiquement appréciable dans leurs droits.

C'est l'espèce prévue par le Code, le cas ordinaire où l'acquisition dont s'occupe l'article donne naissance à des difficultés entre le mari et la femme et non pas entre les copropriétaires de la femme et les époux. Mais l'idée théorique que nous avons émise prendra son importance dès que nous placerons en opposition avec les époux les ayant cause des copropriétaires, ceux qui pendant l'indivision auront reçu des copropriétaires de la femme un droit réel, comme un droit d'usufruit, de servitude ou d'hypothèque. A ceux-là il ne sera pas indifférent que l'article 883 soit applicable ou inapplicable, que le véritable adjudicataire soit le mari ou la femme. Car, si l'adjudicataire est le mari, les droits réels constitués pendant l'indivision sont maintenus, et si l'adjudication profite à la femme, ces droits réels sont anéantis en vertu de l'article 883. Ces ayant cause des copropriétaires pourraient donc exercer le droit que nous refusons à leurs auteurs, parce

que ceux-ci n'avaient point d'intérêt à demander la nullité de l'adjudication; il leur importe en effet que la licitation ne les place pas pendant de longues années dans le doute sur l'existence ou l'inexistence de leur droit. Enfin, comme leur seul intérêt légitime est d'éviter la prolongation de cette incertitude, on devrait admettre, dans la doctrine que nous avons exposée et qui autorise la femme à accepter l'acquisition pour son compte pendant le mariage, que cette femme pourrait empêcher la nullité de l'adjudication, pourvu qu'elle fît immédiatement son option en ce sens, c'est-à-dire en se plaçant dans la même situation que si le mari avait enchéri pour elle.

37 *bis*. XIV. Nous avons toujours raisonné sur la seconde partie de l'article 1408 en supposant que l'acquisition a été faite à l'occasion d'une licitation et que le mari s'est porté adjudicataire dans une enchère. La disposition de la loi n'est pas si restreinte, elle rapproche le mari acquéreur du mari adjudicataire, et les acquisitions partielles, des acquisitions ayant pour objet la totalité d'un immeuble. Ce qui montre clairement que le droit d'option appartiendrait à la femme à l'occasion d'une acquisition à l'amiable, comme à propos d'une adjudication. Si un des copropriétaires a consenti à vendre sa part, le droit de la femme existe sur cette part, qu'elle peut prendre comme propre pour augmenter la part qu'elle avait déjà et qui n'a pas été l'objet de la convention, ou laisser comme acquêt dans la communauté en gardant comme propre la part de propriété qu'elle avait antérieurement.

Cette dernière décision a été contestée et on a pensé que la femme, optant pour que la part acquise fût un acquêt, devait abandonner à la communauté sa propre part. Mais rien ne justifie cette sorte d'expropriation de la femme, puisque sa part n'a pas été l'objet de la convention, comme dans le cas de licitation elle a été l'objet de l'adjudication. De plus, l'article ne contient rien dans son texte qui contredise cette décision indiquée par ses premières phrases, car lorsqu'il parle d'abandonner à la communauté l'*effet* ou de retirer l'immeuble, il entend comprendre par ces mots assez larges toutes les hypothèses prévues par le commencement; l'effet ou l'immeuble, ce peut être aussi bien une portion d'immeuble qu'un immeuble entier, car une part de propriété d'immeuble est certainement un immeuble, un droit im-

mobilier; c'est encore bien plus un effet, car cette dernière expression est d'un vague, d'une insignifiance qui permet de l'appliquer à tout, comme on appliquerait le mot chose. Enfin, l'article, prévoyant le cas où la femme abandonne l'objet à la communauté, ajoute que cette communauté devient débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix; on en a conclu que la femme ne pouvait pas garder sa part de propriété quand elle refuse de prendre la part acquise par le mari. La conclusion n'est pas exacte, car, nous le répétons, l'article, dans sa dernière phrase, cherche des formules assez larges pour embrasser toutes les hypothèses qu'il a d'abord prévues. Rien n'est plus large et plus exact que cette formule : il sera dû à la femme la portion qui lui appartient dans le prix. En effet, au cas d'adjudication, quand le mari a acquis tout l'immeuble, il y a une part du prix qui doit revenir à la femme, qui lui serait payée même par un étranger, la communauté la lui doit. Mais quand le mari a acheté pour 10,000 francs la part d'un copropriétaire, il n'y a dans ce prix de 10,000 francs aucune part revenant à la femme, et puisqu'on ne lui doit que ce qui lui appartient dans le prix, on ne lui doit rien. Un tiers qui aurait acheté 10,000 francs la part du copropriétaire de la femme ne devrait rien à cette femme, le mari est dans la position de ce tiers. En résumé, la phrase du texte n'implique pas que la femme sera toujours créancière, ce qui supposerait qu'elle doit toujours abandonner sa part. Si elle devait toujours abandonner sa part, ce ne serait pas une part du prix qui lui serait due quand le mari aurait traité à l'amiable avec un copropriétaire, ce serait tout au plus une somme proportionnelle à celle payée au copropriétaire, et nous signalerions une lacune regrettable dans l'article qui n'aurait pas établi que cette estimation proportionnelle de la part de la femme était à faire.

37 *bis*. XV. Le droit d'option concédé à la femme par l'article 1408 appartiendrait après sa mort à ses héritiers qui la représentent (art. 1491); il pourrait même être exercé après la dissolution de la communauté par ses créanciers intéressés à faire déterminer d'une façon précise quels sont les biens revenant à la femme, et à faire faire par conséquent une liquidation définitive de la communauté. Mais tant que dure la commu-

nauté, les créanciers ne pourraient pas exercer le droit que nous avons reconnu à la femme de reprendre le bien, parce qu'à bien dire il ne s'agit pas là d'exercer un droit existant, mais d'acquérir, de donner son consentement à une acquisition; or nous avons établi sur l'article 1167 (1) que le droit des créanciers n'allait pas jusqu'à celui de substituer leur volonté à celle de leur débiteur, pour faire à la place de celui-ci des conventions, et pour profiter à sa place des occasions dont il négligerait de profiter.

37 *bis*. XVI. Avant d'abandonner l'explication de l'article 1408, il faut dire un mot de l'hypothèse diamétralement opposée à celle prévue par l'article. Les principes que nous avons posés la résoudront simplement. Le mari est copropriétaire par indivis d'un immeuble, et la femme dûment autorisée s'en rend adjudicataire. Il n'y a pas lieu d'appliquer l'article et de donner au mari le droit de prendre l'immeuble comme propre, parce qu'il n'existe pas ici les raisons qui, dans le cas prévu, justifiaient une disposition donnant à un acte des effets contraires à ceux que les parties avaient prétendu lui donner. Il n'y a pas à craindre que la femme ait abusé de l'inexpérience, de la faiblesse ou de la négligence du mari pour se porter adjudicataire à sa place; la femme n'a pas pu se passer de l'autorisation du mari, et si celui-ci a autorisé sa femme, c'est qu'en réalité il renonçait à faire l'acquisition pour son compte. L'acquisition aura donc produit un acquêt, seulement le caractère d'acquêt n'appartiendra pas à l'immeuble tout entier, parce que l'acquisition est nulle pour la part qui appartenait au mari dans la propriété (art. 1595); cette part dès lors reste propre au mari, qui se trouve dans l'indivision avec la communauté.

§ II.

Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.

38. Le passif de la communauté ne se compose, à proprement parler, que des charges qui, pesant définitivement sur

(1) Voir t. V, n° 82 *bis*. III.

elle, diminuent réellement son actif, et réduisent d'autant la masse partageable. Toutefois, il est des charges personnelles à l'un ou à l'autre époux, et qui en définitive retombent sur lui seul, mais que la communauté est tenue d'acquitter, sauf son recours; en sorte qu'elle est vraiment débitrice envers les tiers, et qu'elles entrent, sous ce rapport, dans son passif. C'est sous ce point de vue le plus général que le législateur envisage ici le passif de la communauté, dans lequel il comprend en conséquence toutes les charges dont il résulte des actions contre elle. Du reste, il distingue ensuite avec grand soin les dettes qui sont à la charge de la communauté (v. articles 1411, 1412, al. 1, 1414), et celles dont le paiement peut seulement être poursuivi sur les biens qui la composent (v. art. 1412, al. 2, 1413, 1416).

39. Une idée fort simple, c'est que la communauté qui n'acquiert en propriété qu'une portion des biens des époux, mais qui a l'usufruit de tous, doit supporter seule et sans recours toutes les charges usufructuaires, et qu'elle doit supporter, de même sans recours, une portion de celles qui grèvent la propriété. En outre, la communauté représentée par son chef ayant, soit à titre de propriétaire, soit à titre d'usufruitière, la disposition de tous les capitaux mobiliers, il est naturel qu'elle soit tenue en général d'acquitter, sauf son recours, la portion même des charges de propriété qu'elle ne doit pas supporter en définitive.

39 *bis*. I. On entend par passif de la communauté l'ensemble des dettes ou charges qui grèvent la communauté. Nous avons vu que la communauté avait un actif distinct de celui des époux, bien que cet actif commun provienne toujours de l'un ou de l'autre des époux ou de tous deux, parce que la communauté c'est, nous l'avons dit, les deux époux considérés comme communs. Au point de vue du passif, nous trouvons le même fait juridique. Il y a un passif commun distinct du passif propre, quoique les dettes communes aient toujours pris naissance du chef de l'un ou de l'autre époux. Les dettes communes seront les

dettes de la communauté, ou mieux des époux considérés comme communs; les dettes propres ou personnelles seront celles des époux considérés chacun individuellement et distinctement.

39 *bis*. II. Nous signalons immédiatement deux espèces de dettes de communauté :

1° Dettes de communauté proprement dites, celles qui pèsent définitivement sur la communauté, qui diminuent véritablement l'actif partageable, que la communauté est tenue de payer sans pouvoir les répéter, soit contre l'un, soit contre l'autre des deux époux.

2° Dettes de communauté improprement dites, qui ne sont qu'incomplétement et imparfaitement à la charge de la communauté. La communauté doit les acquitter, elle peut être poursuivie par les créanciers, et en ce sens ces dettes sont communes, mais au fond elles sont personnelles à l'un des époux, car celui-ci devra récompense à la communauté à l'occasion du paiement fait sur l'actif commun.

Exemples de dettes de la première espèce : dettes grevant une succession mobilière échue à l'un des époux pendant le mariage (art. 1411); dette contractée pendant le mariage par le mari pour les besoins du ménage (art. 1409-2°). — *Exemples de dettes de la seconde espèce :* dette mobilière de l'un des époux contractée antérieurement au mariage pour l'acquisition d'un immeuble qui est devenu propre (art. 1409-1°); dettes d'une succession purement immobilière échue au mari pendant le mariage (art. 1412, alin. 2).

Le Code emploie l'expression passif de la communauté dans son sens le plus large; il y comprend toutes les dettes pour lesquelles la communauté peut être poursuivie, il les énumère indistinctement sans chercher à les classer, sauf à indiquer spécialement dans quels cas il sera dû récompense, c'est-à-dire dans quels cas la dette ne sera pas à la charge définitive de la communauté.

39 *bis*. III. Avant d'étudier l'énumération légale des dettes communes, il faut faire une observation préliminaire qui se retrouvera plus tard au n° 46, mais qui nous paraît nécessaire pour prévenir des erreurs possibles sur les principes que nous allons poser relativement aux dettes qui grèvent la communauté. Les dettes de communauté proviennent toujours de l'un des époux, qu'elles soient nées antérieurement ou postérieurement au ma-

riage, qu'elles soient tombées définitivement en communauté ou seulement à charge de récompense, elles ont toujours pris naissance du chef de l'un des époux. Par conséquent, quel que soit le sort de ces dettes dans les rapports des époux entre eux ou avec la communauté, elles doivent au moins rester par rapport aux créanciers dettes de celui des deux époux en la personne de qui elles ont pris naissance. Un débiteur ne peut pas cesser d'être débiteur parce qu'il se marie en communauté, il ne peut pas ainsi changer la condition du créancier et la personne obligée. Il peut certes procurer au créancier un débiteur adjoint, augmenter ses garanties si le mariage donne le droit de poursuivre la communauté, mais ceci est sans inconvénient pourvu que le droit primitif de poursuivre le véritable débiteur reste intact.

Quand il s'agit d'un époux qui devient débiteur pendant le mariage, on pourrait plutôt comprendre que la loi ne le considérât pas comme débiteur personnel si la dette était de nature à tomber en communauté, parce qu'on pourrait dire que le créancier a su à quoi s'en tenir et vu que l'époux agissait seulement comme représentant de la communauté. La loi néanmoins n'a pas admis cette règle, elle pense que le tiers a placé particulièrement sa confiance dans l'époux qui contractait l'engagement, et que cet époux contractant a consenti à être engagé personnellement.

De cette double observation il résulte que quand nous parlons de dettes de communauté, quand nous disons qu'une dette tombe en communauté, nous n'entendons pas que la communauté en soit seule débitrice et puisse seule être poursuivie, nous laissons au contraire subsister l'obligation de l'époux en la personne de qui elle est née, mais nous constatons que le créancier qui peut poursuivre l'époux personnellement peut aussi poursuivre la communauté. Par conséquent, quand il s'agira d'une dette qui devait tomber sans récompense dans la communauté, il arrivera que l'époux débiteur aura, s'il est poursuivi et s'il a payé, un recours contre la communauté, parce que, bien qu'il fût resté débiteur dans ses rapports avec le créancier, il devait être déchargé de la dette dans ses rapports avec la communauté.

40. Toute dette mobilière, soit qu'elle existât avant le mariage, soit qu'elle grève les successions, ajoutons ou les dona-

tions, échues depuis, soit, enfin, qu'elle soit contractée pendant le mariage, pourvu qu'elle le soit par le mari, administrateur de la communauté, ou de son consentement, doit entrer dans le passif de la communauté, en ce sens au moins que le paiement en puisse être poursuivi sur les biens qui la composent (1). Mais si cette dette est relative aux immeubles propres de l'un des époux (art. 1409-1°), ou si elle est contractée pour son profit personnel (art. 1409-2° et 1437), la communauté n'en sera tenue que sauf récompense. V. article 1409-1° et 2°.

41. Remarquons ici que par dettes *relatives* aux immeubles propres on entend certainement celles dont l'acquittement a pour effet spécial d'assurer l'acquisition, la conservation, l'amélioration, le recouvrement ou l'affranchissement d'un propre (art. 1437).

On pourrait bien aussi comprendre dans cette expression la quote-part de dettes qui, dans une masse composée de meubles et d'immeubles, forme la contribution des immeubles; et la loi elle-même semble consacrer cette interprétation par l'application qu'elle fait de son principe aux dettes des successions (art. 1412, 1414). Toutefois on tient généralement que la communauté qui parmi les biens présents n'acquiert que les biens meubles n'en est pas moins chargée de toutes les dettes mobilières présentes qui n'ont pas une relation directe aux immeubles.

41 *bis*. I. Le premier paragraphe de l'article 1409, qui com-

(1) Toutefois nous allons voir que cette règle ne s'applique pas aux dettes des successions purement immobilières échues à la femme. Que si la communauté peut être poursuivie pour les dettes d'une pareille succession échue au mari, c'est en vertu d'un principe (voy. art. 1412). En outre, quelle que soit la composition d'une succession échue à la femme, si celle-ci l'accepte sans le consentement du mari, la communauté, en principe, n'est pas plus tenue, sur ses autres biens, des dettes qui la grèvent, qu'elle ne l'est des obligations contractées par la femme sans ce consentement (v. art. 1417, et à ce sujet art. 1426). Les mêmes distinctions s'appliquent aux dettes dépendantes d'une donation (art. 1418). (Note de M. Demante.)

mence l'énumération des dettes de communauté, énonce deux natures de dettes tout à fait différentes : il traite d'abord des dettes antérieures au mariage et ensuite de certaines dettes qui naissent pendant le mariage; il est par conséquent nécessaire, pour éviter une confusion, de nous occuper spécialement de chacune de ces deux espèces de dettes.

D'abord tombent en communauté : les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage.

Ici se retrouve une distinction parallèle à celle qui a été faite par l'article 1401 à propos de l'actif des époux. Les dettes mobilières tombent en communauté, les dettes immobilières n'y tombent pas; de même que les biens mobiliers deviennent communs, et les biens immobiliers restent propres.

41 *bis*. II. La nature mobilière ou immobilière d'une dette dépend de la nature de l'objet dû; selon que le débiteur doit un meuble ou un immeuble, la dette est mobilière ou immobilière; la cause de la dette, les garanties accessoires qui en assurent le paiement sont absolument indifférentes quant à la nature de la dette. Ainsi, la dette d'une somme d'argent contractée pour l'acquisition d'un immeuble est mobilière, et de même, la dette d'argent garantie par une hypothèque n'en a pas moins le caractère mobilier.

41 *bis*. III. On voit que les dettes mobilières sont très-nombreuses; pouvons-nous en dire autant des dettes immobilières? La dette est immobilière quand l'objet dû est un immeuble. Aussi Pothier donnait-il comme exemple d'une dette semblable la dette d'un vendeur d'immeuble qui n'a pas encore fait la livraison de la chose à l'acheteur (1); en généralisant, il aurait pu dire : toute obligation de donner un immeuble est immobilière. Mais on ne peut plus aujourd'hui citer ces dettes-là, parce que, dans les principes du droit moderne, la propriété de la chose vendue ou promise est transférée au créancier; le vendeur ou le promettant n'est plus à proprement parler débiteur de la chose, il est simplement détenteur de la chose d'autrui. La question entre lui et celui à qui il a fait la promesse n'est plus une question d'obligation, mais de

(1) Pothier, nº 243.

propriété, il n'existe plus, quant à l'immeuble, une obligation personnelle grevant ou diminuant le patrimoine du promettant.

Pour trouver un exemple de dette immobilière, il faut donc chercher une autre hypothèse, elle nous est également fournie par Pothier. Il suppose une dette d'immeuble *in genere*. Il parle d'un legs ayant pour objet un arpent de vignes dans les bons cantons de la province. La dette de l'héritier envers le légataire a pour objet un immeuble, et nous ne pouvons pas faire l'objection que nous avons élevée contre l'exemple précédent, parce que le créancier n'est pas devenu propriétaire en vertu de sa créance, l'objet dû n'étant pas un corps certain.

Peut-être que de nos jours cette hypothèse serait moins rare qu'elle pouvait le paraitre du temps de Pothier. De grandes et nombreuses spéculations ont été faites dans les grandes villes sur les percements de rues et sur les constructions à faire dans ces rues nouvelles; il n'est pas rare qu'une compagnie de capitalistes se fasse céder en bloc par la ville le droit d'ouvrir une rue et de faire dans ce but les expropriations nécessaires; puis cette compagnie revend en détail les terrains propres à l'édification des maisons. On peut dès lors très-bien comprendre qu'une personne, qui veut construire une maison, se fasse promettre un certain nombre de mètres de terrain en façade sur la nouvelle rue, sans déterminer exactement où sera situé le terrain promis. Il y a là une promesse d'un immeuble *in genere* sur laquelle nous pouvons raisonner comme sur le legs que Pothier avait donné en exemple.

On rangeait aussi autrefois parmi les dettes immobilières les dettes de rentes constituées à prix d'argent, au moins dans certaines coutumes, qui considéraient ces rentes comme des immeubles (1). C'était le droit de la coutume de Paris. D'après le Code civil, toutes les rentes sont des meubles, et par conséquent toutes les dettes de rentes tomberaient en communauté.

41 *bis*. IV. Cette comparaison entre ce qu'on appelait autrefois et ce qu'on appelle aujourd'hui dettes mobilières, montre que dans l'ancien droit la proportion était assez équitablement observée dans la répartition de l'actif et du passif entre les époux et la commu-

(1) Pothier, n° 146.

nauté, mais qu'aujourd'hui la proportion est plus apparente que réelle, qu'elle est dans les mots plus que dans les choses.

Presque tout le passif des époux tombe en communauté, puisque le passif immobilier qui doit rester propre n'est pour ainsi dire qu'une conception théorique, tandis qu'une portion notable, quelquefois la plus importante de l'actif, ne tombe pas en communauté; ce sont les immeubles qui ont certes une existence bien réelle, et que la loi elle-même considère comme la partie importante des patrimoines.

Ce n'est pas à dire toutefois que nous songions à adresser pour cela un reproche au législateur, et à regretter qu'il n'ait pas établi une proportion calculée d'après la valeur comparée des meubles et des immeubles appartenant à chaque époux au moment du mariage. On n'aurait pas tenu compte de la nature des dettes, mais on les aurait réparties entre la communauté et chaque époux, proportionnellement à ce que chacun d'eux apportait de meubles en communauté et conservait d'immeubles propres. Cette répartition eût été impossible, parce qu'elle eût supposé que les époux avaient constaté par inventaire l'état de leurs patrimoines, et, comme il s'agit d'époux se mariant sans contrat, il fallait une règle qui n'exigeât pas la rédaction d'un écrit. On a trouvé la règle ancienne, on l'a conservée comme présentant des facilités pratiques, et comme n'ayant guère d'inconvénients sérieux, puisque les parties peuvent toujours y déroger par une convention.

41 *bis*. V. Toutes les dettes mobilières antérieures au mariage tombent donc en communauté, ce qui veut dire qu'elles doivent être toutes acquittées par la communauté, que la communauté peut être poursuivie pour toutes ces dettes; mais ce qui ne signifie pas que la communauté les supporte toutes définitivement. L'article 1409-1° fait sur ce point une distinction que nous avons déjà annoncée. Quelques-unes de ces dettes seront payées par la communauté qui n'aura pas chance de recouvrer plus tard les sommes employées pour le paiement. *Exemples :* dettes contractées par l'époux avant le mariage, soit envers des fournisseurs, soit par voie d'emprunt, en vue de subvenir à ses dépenses quotidiennes. D'autres dettes ne doivent pas être acquittées par la communauté sans qu'elle soit indemnisée par l'époux qui était débiteur avant le mariage, parce que ces dettes représentent une augmentation

de l'actif propre, et que l'époux conserve une valeur propre, acquise moyennant la création de cette dette.

La loi fait allusion à cette seconde classe de dettes par ces mots : celles relatives aux immeubles propres. Ces mots sont développés dans l'article où nous trouverons plus tard la théorie des récompenses (art. 1437). Ils désignent toute dette qui a eu pour cause l'acquisition, le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre. *Exemples :* l'époux avait acheté un immeuble avant son mariage et il était débiteur du prix au moment du mariage; ou bien il est débiteur envers des ouvriers qui ont fait des travaux de conservation ou d'amélioration sur un immeuble, ou enfin il a emprunté pour payer une dette hypothécaire qui grevait son immeuble.

41 *bis*. VI. Nous ne rangerons pas dans la même catégorie les dettes contractées à l'occasion d'un immeuble qui aurait cessé d'appartenir à l'époux avant le mariage. Ces dettes ne seraient pas relatives à un propre, puisque l'immeuble n'aurait jamais été soumis à la distinction des propres et des biens communs, ayant cessé d'appartenir à l'époux avant le mariage. Il n'y a plus de raison pour créer l'obligation de récompense, car la dette ne représenterait pas une valeur propre, un bien appartenant encore à l'époux au moment où la communauté est ou peut être poursuivie; elle représenterait une valeur dissipée par l'époux avant son mariage, et, de même que la communauté paie sans récompense les sommes qui ont été, avant le mariage, empruntées et dissipées, de même elle doit payer sans récompense le prix d'un immeuble qui a lui-même, avant le mariage, cessé d'appartenir à l'époux.

41 *bis*. VII. Il faudrait toutefois faire une réserve, et, par une juste application de la théorie sur la subrogation réelle dont il a été parlé sur l'article 1407, admettre le droit à la récompense quand l'immeuble dont le prix est dû aura été remplacé par voie d'échange, si bien qu'on devrait considérer l'immeuble acquis en échange comme représentant réellement la dette du prix autrefois contractée par l'époux à l'occasion d'un autre immeuble.

41 *bis*. VIII. Nous ne ferons pas de doute, au contraire, qu'il y ait lieu à récompense pour les sommes que l'époux peut être obligé de payer quand il est, pendant le mariage, par l'effet d'une condition résolutoire ou d'une action en rescision, rentré dans la propriété

d'un bien aliéné avant le mariage. Il avait vendu sous condition résolutoire, ou la vente qu'il avait faite était annulable, par exemple pour cause de lésion : si le prix a été payé, la résolution ou la rescision entraîne l'obligation de le restituer, et c'est bien là une dette relative à un immeuble propre. Le caractère propre de l'immeuble n'est pas douteux, car, par l'effet de la rétroactivité de la résolution ou de la rescision, l'époux est considéré comme ayant été propriétaire de l'immeuble avant le mariage, la dette est donc née à l'occasion du recouvrement d'un propre, par conséquent, aux termes mêmes de l'article 1437, elle donne lieu à une récompense.

41 *bis*. IX. Il pourrait arriver cependant qu'une dette fût née à l'occasion d'un propre sans être relative à la propriété de ce bien, sans avoir pour correspondante une valeur immobilière existant dans le patrimoine propre de l'époux. Cette dette ne donnerait pas lieu à une récompense; elle n'est pas, au sens de l'article 1409, relative à un immeuble propre, car les mots un peu concis de l'article sont développés par l'article 1437, où il est clair que la récompense est due seulement pour les dettes relatives à la propriété des propres. Les dettes dont nous parlons seraient, par exemple, les dettes contractées pour la culture du bien avant le mariage, frais de labour, semences et autres semblables. Ces dettes ne correspondent pas à l'acquisition de valeurs propres; elles ont été contractées en vue de la production des fruits, c'est-à-dire de choses mobilières qui ont été consommées avant le mariage ou qui, si elles n'ont pas été consommées, font partie de l'actif de la communauté.

41 *bis*. X. Pour être complets en ce qui touche les dettes antérieures au mariage, il faudrait expliquer l'article 1410, qui règle sur ce point une question de date. Nous nous contentons de renvoyer aux explications qui seront données aux n°s 48, 49, 50.

41 *bis*. XI. 2° Tombent en communauté les dettes dont se trouvent chargées les successions qui échoient aux époux pendant le mariage (art. 1409-1°).

Nous ne traiterons pas ici des dettes des successions, parce qu'un assez grand nombre des articles suivants est consacré à ces dettes. Nous devons cependant faire par avance une observation qui est nécessitée par le texte de l'article 1409. Il semblerait, à lire cet

article, que la loi, pour les dettes des successions, fait la distinction précédemment faite pour les dettes antérieures au mariage, et qu'il s'agit de savoir si la dette est mobilière ou immobilière. Il n'en est rien; il résultera des articles à expliquer sur ce point que, par rapport aux dettes des successions, il n'y a pas à se préoccuper de la nature mobilière ou immobilière de la dette, mais de la nature mobilière ou immobilière de l'actif héréditaire. Les dettes, quelle que soit leur nature, tombent ou ne tombent pas en communauté, selon que les biens de la succession tombent ou ne tombent pas dans l'actif commun. Cette doctrine ne résulte pas de l'article 1409, qui a placé dans la même phrase les dettes antérieures au mariage et les dettes des successions. Mais elle sera incontestablement établie dans la suite du chapitre.

41 *bis*. XII. 3° Tombent en communauté les dettes contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari (art. 1409-2°).

La loi s'occupe dans ce paragraphe des dettes nées pendant le mariage, et il est à remarquer qu'elle ne fait plus la distinction entre les dettes mobilières et les dettes immobilières. Cette distinction, qui, par rapport aux dettes antérieures au mariage, correspondait à la répartition de l'actif entre la communauté et les époux, n'a plus sa raison d'être quand on se place pendant le mariage; puisque toutes les acquisitions, au moins celles faites à titre onéreux, tombent en communauté, quel que soit leur objet.

41 *bis*. XIII. Donner une règle sur les dettes qui, nées pendant la communauté, peuvent grever cette communauté, c'est déterminer qui peut, pendant le mariage, obliger la communauté. Le principe est posé dans l'article 1409-2°. Le mari est le chef de la communauté, il peut aliéner et dissiper les valeurs communes, la conséquence est qu'il peut obliger la communauté. Il n'y a pas à examiner si le mari s'est obligé dans son intérêt personnel ou dans celui de la communauté, l'obligation de la communauté prend naissance dans les deux cas. Il restera seulement la question de récompense quand il sera résulté de l'obligation soit l'accroissement, soit la conservation ou l'amélioration du patrimoine propre.

41 *bis*. XIV. Le pouvoir qui appartient au mari d'obliger la communauté devrait cependant subir une restriction fondée sur

les principes que nous invoquons et qui régissent son droit de disposer des choses communes; nous verrons qu'il ne peut pas donner entre-vifs un immeuble de la communauté, il faudrait par conséquent lui refuser le droit de grever la communauté d'une obligation immobilière à titre gratuit. Car s'obliger gratuitement, c'est donner. L'hypothèse d'une pure obligation immobilière sans translation immédiate de propriété sera rare, mais on peut supposer la promesse faite par le mari de donner un terrain à prendre sur une grande propriété appartenant à la communauté.

41 *bis*. XV. Sauf cette restriction, toutes les dettes contractées par le mari obligent la communauté, et il n'y a pas à s'attacher au sens strict du mot *contractées* pour restreindre l'application de l'article aux dettes nées de contrats. Celles nées de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits tomberont en communauté. C'est la conséquence du pouvoir d'aliénation attribué au mari, qui, pouvant dissiper les valeurs communes, a bien pu, à un titre quelconque, les affecter au droit de gage de ses créanciers. Nous verrons l'article 1424 appliquer cette idée, même aux amendes prononcées contre le mari, ce qui démontre bien positivement et *a fortiori* que les autres dettes nées de délits ou de quasi-délits doivent grever la communauté. Restera la question de récompense, qui est traitée expressément par l'article 1424, et sur laquelle nous nous expliquerons par rapport aux autres dettes, par exemple aux dettes de dommages et intérêts, lorsque nous étudierons cet article.

41 *bis*. XVI. Une dernière observation est nécessaire sur les dettes contractées par le mari; elles grèvent la communauté aussi bien quand il les a contractées en son nom propre que s'il a agi au nom de la communauté; on n'applique pas ici les principes ordinaires en matière de société, qui n'admettent pas qu'un engagement lie la société, s'il n'a été contracté au nom de la société (art. 1864). Le mari, chef du mariage aussi bien que de la communauté, est toujours réputé agir dans l'intérêt commun. Les tiers, habitués à considérer le mari comme chef, ont pu avoir confiance dans la communauté, alors même que le mari ne disait pas en quelle qualité il contractait; et le mari lui-même, disposant des biens de la communauté à peu près comme de ses biens propres, peut n'avoir pas attaché d'importance à prendre la qualité

de chef de la communauté lorsqu'il contractait un engagement.

41 *bis*. XVII. Obligations nées pendant le mariage du chef de la femme. En général la femme ne peut pas obliger la communauté sans l'autorisation du mari (art. 1409-2°, 1426). Ce n'est pas là une conséquence de l'incapacité de la femme mariée, car la femme peut être relevée de son incapacité par la justice, et même dans ce cas elle n'oblige pas la communauté. Il y a donc là autre chose qu'une question d'incapacité, c'est une question de propriété; la femme n'engage pas la communauté, parce que les biens de la communauté sont par rapport à elle comme des biens appartenant à autrui. Elle n'en peut pas disposer, elle ne peut pas les engager parfaitement ou imparfaitement à des créanciers.

41 *bis*. XVIII. L'autorisation du mari ne peut pas être intervenue, au moins d'une façon licite et valable, à l'occasion d'un délit ou d'un quasi-délit; par conséquent on ne peut pas supposer que du chef de la femme la communauté soit tenue à l'occasion d'un fait de cette nature. Il arriverait seulement dans bien des hypothèses que le concours du mari à l'acte de sa femme le constituerait l'un des auteurs du délit ou du quasi-délit, et alors la communauté serait tenue non pas du chef de la femme, mais du chef du mari.

Exceptionnellement la femme oblige son mari, et par conséquent la communauté, quand elle commet des contraventions en matière de police rurale ou des délits forestiers et de pêche. (*Voyez* t. V, n° 365 *bis*. V.)

41 *bis*. XIX. S'il s'agit de quasi-contrat, nous devons maintenir les principes. Si la femme a joué dans un quasi-contrat le rôle actif, elle n'a pas pu engager la communauté sans autorisation; si elle a joué le rôle passif, le concours du mari manque nécessairement, et la communauté ne peut être tenue que si elle a profité, et dans les limites seulement de ce dont elle aurait profité.

41 *bis*. XX. Enfin, dans certains cas, avec la seule autorisation de la justice, la femme oblige la communauté (art. 1427).

41 *bis*. XXI. Hors de ces cas, la femme n'oblige la communauté par contrat que si elle est autorisée par son mari, mais elle l'oblige quand elle a obtenu cette autorisation. Cette décision, que nous trouvons dans l'article 1409-2°, est reproduite et complétée par l'article 1419.

La femme autorisée par son mari oblige la communauté et même le mari, dont les biens propres peuvent être poursuivis.

Il y a dans cette décision de la loi sur les conséquences de l'autorisation maritale quelque chose d'exceptionnel. Ordinairement on dit : autoriser n'est point s'obliger, *qui auctor est non se obligat*. Le tuteur, en droit romain, autorisait le pupille sans s'obliger; dans notre droit, le conseil judiciaire assiste le prodigue et le faible d'esprit, il n'est pas lié envers le créancier; les personnes qui assistent le futur époux mineur dans son contrat de mariage ne s'obligent pas conjointement avec ce futur époux. Cependant le mari autorisant sa femme est obligé, et par suite la communauté. C'est que la position d'un mari autorisant sa femme n'est pas celle d'une personne autorisant ou assistant un des incapables que nous avons cités. Les intérêts du mari et de la femme communs en biens sont tellement mêlés, on peut dire enchevêtrés, que tous les actes accomplis par la femme et qui lui semblent propres intéressent le mari à un degré plus ou moins élevé. Si bien que les tiers risqueraient d'être compromis quand ils croiraient avoir contracté avec le mari, parce qu'il jouait dans l'acte un certain rôle dont ils n'auraient pas aperçu exactement le caractère. Il n'y a pas à se tromper sur le caractère de l'intervention d'un conseil judiciaire, il est constant que ses intérêts sont distincts de ceux du prodigue ou du faible d'esprit; mais la confusion est possible sur la nature de l'adhésion donnée par le mari à l'acte de sa femme, parce qu'il n'est pas extraordinaire que l'acte l'intéresse personnellement. C'est pour éviter cette confusion dangereuse pour les tiers, que la loi déclare le mari obligé, alors même qu'il a seulement paru pour autoriser.

41 *bis*. XXII. La règle générale sur l'effet de l'autorisation n'est donc pas douteuse, elle est clairement posée dans les articles 1409 et 1419. Mais ce qui est délicat, c'est de dire si elle comporte des exceptions, et quelles exceptions.

Nous pouvons signaler deux articles qui paraissent déroger à la règle de l'article 1409-2°; il faut les étudier et se rendre compte de la valeur qu'ils ont par rapport à cette règle, ce sont les articles 1413 et 1432.

L'article 1413 traite du cas où la femme a accepté une succession purement immobilière, il reconnaît aux créanciers de la suc-

cession, quand la femme a été autorisée par le mari, le droit de poursuivre la pleine propriété des propres de la femme, mais il ne semble pas admettre que les biens de la communauté puissent être poursuivis.

Dans l'article 1432 il s'agit de la vente d'un bien propre à la femme et des obligations qui en dérivent envers l'acheteur. Or il semble résulter de l'article que le mari n'est tenu qu'autant qu'il a garanti la vente, et non pas simplement s'il a autorisé, car cet article, pour citer un cas où le mari est obligé à l'occasion de la vente d'un propre de la femme, précise et parle du mari qui a garanti, c'est-à-dire qui s'est spécialement obligé.

Si les deux articles dérogent à l'article 1409 et à l'article 1419, la raison de la dérogation est facile à comprendre, c'est que l'acquisition d'une succession purement immobilière ou l'aliénation d'un bien personnel à la femme sont des actes qui intéressent exclusivement le patrimoine propre de la femme, que par conséquent l'obligation de la femme a pris naissance dans un intérêt évidemment et essentiellement propre. Les tiers, d'ailleurs, ont été prévenus par la nature même de l'affaire que le mari paraissait uniquement pour habiliter la femme, mais non pas comme intéressé à l'affaire.

41 *bis*. XXIII. On peut cependant soutenir qu'au moins l'un des deux articles dont nous nous occupons ne fait point exception à la règle générale. L'article 1432, en effet, ne dit pas clairement que le mari n'est pas obligé quand il a autorisé la vente d'un propre de la femme. Cette solution ne ressort de son texte que par un raisonnement *a contrario* fort peu concluant. On s'appuie sur ce que la loi a supposé une garantie acceptée par le mari, mais l'article n'a pas pour objet d'établir les cas dans lesquels le mari est tenu des obligations contractées par sa femme. Si tel était son objet, l'omission du cas d'autorisation serait concluante. Le but de l'article est de dire que, quand le mari est tenu à l'occasion de la vente d'un propre de sa femme, il a un recours; alors l'énonciation du cas de garantie, qui n'est qu'une énonciation incidente, doit avoir une moins grande importance. Enfin l'article place à côté du mari garant solidaire, celui qui garantit *autrement*, expression vague et par conséquent obscure, qui peut comprendre si on veut le mari qui a autorisé, car, si son autorisation l'asso-

ciait à l'obligation de sa femme, celle-ci étant garante de la vente, le mari aurait, par son autorisation, garanti non pas solidairement, mais autrement, la vente faite par sa femme.

Indépendamment de cette discussion sur le texte, quand on examine de près l'espèce prévue, on voit qu'il est dangereux de présenter le mari et la communauté comme complétement désintéressés dans la vente des propres de la femme, et de dire : c'était là une affaire essentiellement propre. Dans la réalité des faits, c'est bien souvent pour procurer une somme d'argent au mari et à la communauté que la femme aliène son bien propre, et dès lors on ne voit pas pourquoi la loi dérogerait en vue d'une opération de cette nature à la règle générale de l'article 1409.

41 *bis*. XXIV. L'exception faite par l'article 1413 est plus difficile à contester, d'abord parce que l'article statue principalement et non pas incidemment sur les conséquences de l'acte de la femme autorisée, et que sa disposition, rapprochée des articles 1411 et 1412, est claire et précise. Ensuite parce qu'il est bien certain que l'acquisition d'une succession purement immobilière n'intéresse la communauté qu'au point de vue de l'acquisition de l'usufruit, et qu'enfin les créanciers de la succession n'ayant pas choisi la femme pour débitrice, mais l'ayant subie parce qu'elle était devenue héritière, ne peuvent pas alléguer qu'ils ont suivi la foi du mari.

41 *bis*. XXV. Les articles 1409 et 1419 n'énoncent donc pas une règle sans exception, mais il faudrait se garder de croire que cette règle subit de nombreuses dérogations. On pourrait cependant, en généralisant l'idée qui inspire l'article 1413, essayer de trouver des cas assez nombreux dans lesquels le mari et la communauté ne seraient pas obligés par l'autorisation donnée à la femme. On dirait : dans tous les cas où la femme s'oblige dans un intérêt évidemment propre, l'autorisation du mari n'est donnée que pour habiliter la femme, et n'a pas d'autre effet que de valider l'engagement de celle-ci. On peut donner bien des exemples de cas où la femme s'oblige dans un interêt propre, soit qu'elle dote un enfant né d'un précédent mariage, soit qu'elle améliore un immeuble propre en faisant des constructions sur ce bien ou en rachetant une servitude qui le grevait.

Mais ces hypothèses ne peuvent être soustraites à la règle des

articles 1409 et 1419, elles sont indubitablement prévues par ces articles, et comprises dans les cas où la communauté est obligée, puisque ces deux articles réservent le droit de la communauté ou du mari à des récompenses quand la femme s'est obligée. Pour qu'il y ait lieu à récompense, il faut bien que l'obligation ait été contractée dans un intérêt propre à la femme, et secondement il faut que le mari et la communauté aient été engagés par le contrat qu'a fait la femme autorisée. La doctrine qui généralise la disposition de l'article 1413 ne tendrait à rien moins qu'à supprimer, contre le texte formel des articles 1409 et 1419, les obligations nées du chef de la femme et engageant la communauté sauf récompense, puisque, dès qu'une obligation aurait été contractée dans un intérêt propre, elle ne lierait plus la communauté. Pour les tiers cette doctrine serait pleine de dangers, parce qu'ils devraient entrer dans le détail des relations pécuniaires des époux, afin de bien comprendre si l'opération est propre ou commune. C'est un débat qui s'élèvera plus tard entre les époux dans des conditions où il pourra plus sûrement être décidé, parce que les époux sont mieux renseignés que les tiers sur les points qui touchent à leurs intérêts pécuniaires.

Il faut du reste remarquer que dans un grand nombre d'hypothèses l'intérêt commun se mêle avec l'intérêt propre pour déterminer l'obligation de la femme. Si bien qu'il pourrait être injuste de priver les tiers de toute action contre la communauté. Lorsqu'on a amélioré un propre de la femme, et, de toutes les hypothèses, c'est peut-être la plus fréquente en pratique, l'opération a souvent eu pour but un intérêt commun, l'augmentation du revenu dans l'intérêt de la communauté. Lors même qu'on aura doté un enfant du premier mariage, la communauté, qui était obligée de nourrir, élever et entretenir cet enfant, profite de l'opération, puisqu'elle est dégagée de ces obligations. Pour ne pas entrer dans ces détails, pour ne pas donner aux tiers contre la communauté une action proportionnelle à l'intérêt que l'opération présentait pour la communauté, la proportion étant presque impossible à établir, la loi a posé une règle générale et admis que l'autorisation du mari faisait présumer l'intérêt de la communauté dans le contrat. Il ne faut abandonner cette règle générale qu'en présence d'un texte.

41 *bis*. XXVI. Cette nécessité d'un texte nous conduit à régler comme les hypothèses précédentes une autre hypothèse, qui cependant en diffère en un point capital. La femme, avec l'autorisation de son mari, s'est obligée à titre de donation entre-vifs envers une personne qui n'est pas son enfant d'un premier mariage. Le point de différence entre cette espèce et les précédentes, c'est que si la communauté est obligée, nous ne pouvons pas trouver le fondement d'une récompense, car on ne peut pas dire que l'époux donateur ait tiré un profit personnel de la donation (art. 1437). Alors nous ne pouvons plus raisonner avec la même force sur le texte des articles 1409 et 1419; nous n'en sommes pas moins en présence d'une règle générale, et nous ne voyons pas que la loi ait songé à y déroger dans ce cas; nous sommes donc liés par la règle, sans grand inconvénient du reste, car le mari pouvait refuser son autorisation; il n'a dû l'accorder qu'en connaissance de cause, prévenu par le caractère même de l'acte; s'il a autorisé, on peut croire qu'il a consenti à s'associer à la donation, peut-être parce qu'il éprouvait lui-même des sentiments affectueux pour le donataire, peut-être parce que ce donataire avait mérité la donation par des services rendus aux deux époux. Le mari qui ne voudrait pas participer à la donation devrait autoriser seulement l'aliénation gratuite de biens propres à sa femme.

41 *bis*. XXVII. Nous complétons ce qui concerne les obligations contractées par la femme en rappelant l'article 220, qui traite comme dettes de communauté les dettes contractées par la femme marchande publique. A bien dire, cette disposition ne déroge pas à la règle de l'article 1409, parce que la femme n'a pu faire le commerce qu'avec le consentement de son mari (art. 4, C. com.). En un point seulement, la règle générale sur l'autorisation maritale est un peu sacrifiée : l'autorisation n'est pas donnée individuellement pour chacun des actes de la femme commerçante, celle-ci est habilitée d'une manière générale à faire le commerce, et tant que l'autorisation n'est pas retirée, les actes sont valables et engagent la communauté.

41 *bis*. XXVIII. Il faut enfin remarquer qu'on ne doit pas confondre les hypothèses que nous avons examinées avec celles où la femme a représenté le mari. Quand la femme, au lieu d'agir en son nom personnel et avec l'autorisation de son mari, aura agi

comme mandataire de son mari, il résultera de l'article 1420 qu'elle aura obligé son mari sans s'obliger elle-même; c'est l'application de la théorie du mandat (V. n° 63).

42. Nous avons parlé jusqu'à présent des dettes de capitaux, que la communauté doit payer avec ou sans récompense; elle doit en outre acquitter sans récompense toutes les charges de fruits : à ce titre elle doit payer les arrérages et intérêts, même des dettes personnelles à chacun des époux; entretenir les immeubles sans distinction de propres ou d'acquêts; enfin, elle doit pourvoir aux besoins du ménage, ce qui comprend les aliments des époux, l'éducation et l'entretien des enfants. V. art. 1409, 3°, 4° et 5°.

42 *bis*. I. 4° Tombent en communauté les intérêts et arrérages des dettes propres. — La communauté active a l'usufruit des biens propres, la communauté passive doit comprendre les intérêts et arrérages des dettes propres. Un bon père de famille paie l'intérêt de ses dettes sur le revenu de ses biens; ainsi doit faire la communauté, sinon l'actif propre des époux serait bien vite anéanti par le prélèvement incessant des intérêts sur le capital.

Sous le régime de communauté légale, les dettes propres ne sont pas nombreuses, puisque toutes les dettes mobilières tombent en communauté, mais l'article aura une application bien utile sous le régime de la communauté conventionnelle quand des dettes auront été exclues de la communauté. De plus, comme le mot *dettes personnelles* peut recevoir un sens large, il comprend, dans la disposition que nous étudions, les dettes tombées en communauté sauf récompense, d'où il résulte que la récompense sera due pour le capital mais non pas pour les intérêts.

42 *bis*. II. 5° Tombent en communauté les charges usufructuaires des biens propres (art. 1409 3°). — Nous substituons le mot *charges* à celui employé par l'article, parce que l'obligation de la communauté ne doit pas être restreinte aux réparations des immeubles. Puisque la communauté a la jouissance des biens, elle doit subir toutes les charges de jouissance et notamment acquitter les impôts (art. 608).

La loi a parlé des réparations usufructuaires; elle exclut par conséquent les grosses réparations, qui sont charges de la propriété;

mais ces grosses réparations seront ordinairement faites pendant le mariage aux dépens de la communauté, détentrice de tous les capitaux, puisqu'elle est quasi usufruitière des sommes qui sont restées propres aux époux. En pareil cas, il sera dû une récompense, aux termes mêmes de l'article 1437.

42 *bis*. III. Enfin, 6° la communauté est grevée de toutes les charges provenant à proprement parler du mariage, c'est-à-dire de l'existence commune des deux époux. — Les aliments des époux, l'entretien et l'éducation des enfants communs, sont l'objet premier et principal du contrat de mariage, et la destination des valeurs communes est avant tout de subvenir à ces dépenses. Elles sont du reste de la nature de celles qu'un bon père de famille acquitte sur ses revenus, et la communauté, qui profite de tous les revenus, doit naturellement les supporter.

42 *bis*. IV. Par cette dernière raison, la communauté doit également subvenir aux dépenses d'entretien et d'éducation d'enfants nés de l'un ou de l'autre époux dans un précédent mariage, ou même d'enfants naturels que l'un des époux aurait reconnus avant le mariage. Outre que le père ou la mère est débiteur envers ces enfants dès avant le mariage, ce qui suffit pour que la dette tombe en communauté, le caractère périodique de la prestation en fait une charge de fruits et par conséquent ne permet pas de la considérer comme une dette dont l'acquittement donnerait lieu à une récompense.

42 *bis*. V. Nous sommes obligé de faire une distinction quant aux dépenses relatives à un enfant naturel reconnu pendant le mariage et que l'un des époux aurait eu avant le mariage d'un autre que de son conjoint (art. 337). On pourrait bien considérer la dette d'aliments envers cet enfant comme grevant la communauté si elle résulte d'un acte émané du mari ou autorisé par lui; mais il faudrait au moins réserver à la communauté le droit à une récompense, puisque l'article 337 ne permet pas qu'une pareille reconnaissance nuise au conjoint. Ce conjoint fût-il même décédé sans enfants, la récompense serait due, nonobstant la dernière phrase de l'article 337, parce que les héritiers de ce conjoint n'agiraient pas *proprio nomine*, mais du chef de leur auteur et en alléguant un préjudice causé à ce conjoint, qui, d'après l'article, ne doit pas souffrir des conséquences de la reconnaissance.

43. Récapitulons maintenant les diverses parties de l'énumération contenue en l'article 1409, et nous trouvons que, conformément au principe qui nous a servi de point de départ, la communauté acquitte en général toutes les dettes des époux; et qu'elle les supporte en définitive, à moins qu'elles ne soient relatives aux propres ou qu'elles ne soient contractées pour le profit personnel de l'un des époux, restrictions, au reste, qui n'ont aucune application aux charges usufructuaires.

44. Observons cependant que l'obligation d'acquitter toutes les dettes ne s'applique point à celles qui proviennent pendant le mariage du fait de la femme sans le consentement du mari; car la femme n'a point le pouvoir d'obliger la communauté (V. art. 1426, 1413 *in fin.*, 1417).

Bien plus, cette obligation ne s'applique pas dans toute son étendue aux dettes des successions ou donations immobilières échues à la femme, quoique l'acceptation en ait eu lieu du consentement du mari (v. art. 1412, 1413, 1418).

45. Au contraire, l'obligation s'applique, sans aucune limitation, aux dettes provenant du fait du mari; car dans le cas même où il aurait agi hors de ses pouvoirs, et semblerait dès lors n'avoir pu engager la communauté, la faculté qu'il a d'aliéner les biens qui la composent (art. 1412) suffit toujours pour autoriser ses créanciers personnels à poursuivre leur paiement sur ces biens, au moins tant que leur débiteur en a la disposition (v. à ce sujet art. 1424).

Au reste, par une juste réciprocité, les créanciers de la communauté, et sous ce nom nous comprenons tous ceux qui ont action contre elle, peuvent également se faire payer sur les biens personnels du mari (voyez à ce sujet art. 1419).

46. Pour compléter la théorie générale des droits des créanciers, il reste à observer :

Premièrement, que l'action qu'ils ont contre la communauté, soit que la dette soit tombée à sa charge, ou qu'elle doive seulement être acquittée par elle, ne peut dans aucun

cas leur ôter le droit de poursuivre sur ses biens personnels l'époux engagé en son propre nom.

Secondement, que, dans les cas même où la communauté n'est tenue d'une dette à aucun des titres ci-dessus, les créanciers peuvent toujours la poursuivre *quatenùs locupletior facta est,* et par suite la poursuivre sur tous ses biens, s'il y a eu confusion entre les biens de leur débiteur, sur lesquels ils conservaient leur action, et ceux de la communauté.

47. Tels sont, sur cette matière, les principes généraux, dont on trouve l'application, le développement ou la modification dans les diverses dispositions de ce paragraphe (art. 1410-1420). Ces dispositions sont relatives :

1° Aux dettes de la femme antérieures au mariage (article 1410);

2° Aux dettes et charges des successions ou donations échues pendant le mariage (art. 1411-1418);

3° Aux dettes contractées par la femme pendant le mariage (art. 1419, 1420).

I.

Des dettes contractées par la femme avant la célébration du mariage.

48. Le principe qui fait entrer dans le passif de la communauté les dettes antérieures au mariage s'applique à celles de la femme comme à celles du mari. Mais celle-ci n'ayant point le pouvoir d'engager la communauté pendant le mariage sans le consentement du mari, il faut, pour que le paiement d'une dette contractée par elle seule puisse être poursuivi contre la communauté, qu'il apparaisse de son antériorité. A cet égard la loi applique, avec raison, la règle de l'article 1328. Si donc il n'y a un acte authentique, ou si l'acte sous seing privé n'a acquis une date certaine antérieure au mariage, la communauté ne sera pas tenue. V. art. 1410, al. 1.

48 *bis*. I. La communauté doit payer les dettes mobilières de la femme antérieures au mariage, elle ne doit payer que celles-là, sauf le cas d'autorisation maritale. Par suite, il est à craindre que

la communauté ne soit frauduleusement grevée au moyen d'*antidates* de dettes réellement contractées depuis le mariage sans autorisation. L'article prévient ce danger en appliquant la règle générale sur la date des actes et en traitant la communauté comme un tiers. Il rappelle, quant aux actes sous seing privé, l'article 1328, mais il le rappelle incomplétement, car il omet parmi les événements qui peuvent donner date certaine à un acte privé la relation de cet acte dans un acte authentique. Comme il n'y a aucune raison pour distinguer entre cet événement et les deux autres prévus par l'article 1328, comme l'intention d'appliquer la règle générale est ici manifeste, nous n'hésiterons pas à dire que la date d'un acte serait opposable à la communauté quand sa substance aurait été constatée dans un acte authentique.

48 *bis*. II. L'article 1410 n'a parlé que des dettes de la femme. De la part du mari, la fraude que prévoit l'article n'est pas à craindre, parce qu'elle serait inutile. Le mari peut obliger la communauté pendant le mariage, il n'a donc pas intérêt à antidater ses engagements. Au point de vue même des récompenses, l'époque où la dette aura été contractée est indifférente. Antérieure ou postérieure au mariage, elle donnera ou ne donnera pas lieu à récompense, suivant qu'elle sera ou non relative à un immeuble propre; c'est sa cause qu'il faut considérer et non pas sa date.

49. Mais les actes, même sous signature privée, faisant foi de leur date contre les signataires, et dans tous les cas l'incertitude de la date n'équivalant pas absolument à une présomption d'antidate, il ne suffirait pas d'*alléguer* cette antidate pour soutenir l'obligation nulle comme contractée pendant le mariage sans autorisation. La femme pourrait donc être poursuivie valablement sur ses biens personnels, mais seulement sur la partie de ces biens qui n'entrent pas en communauté, c'est-à-dire sur la nue-propriété. V. art. 1410, al. 2.

49 *bis*. I. La femme ne peut se prévaloir de l'article, pour dire qu'il y a présomption d'antidate, que la dette a été contractée pendant le mariage et qu'elle est annulable en vertu de l'article 1125. La femme signataire de l'acte sous seing privé n'est pas un tiers, l'acte fait foi de sa date contre elle, elle peut seulement prouver la fraude par tous les moyens possibles (1).

(1) V. t. V, n° 291 *bis* V.

49 *bis*. II. La femme est donc obligée à l'acquittement des dettes auxquelles un acte sans date certaine assigne une origine antérieure au mariage, mais elle ne peut pas être poursuivie indistinctement sur tous ses biens, parce qu'il ne faut pas qu'il soit porté atteinte aux droits de la communauté, qui ne doit pas subir les conséquences d'un acte dont la date n'est pas certaine à son égard. La femme ne peut donc pas être poursuivie sur ses meubles, ils sont devenus communs, et quant à ses immeubles qui sont restés propres, il faut encore respecter l'usufruit qui est tombé en communauté; le créancier ne pourra saisir pendant le mariage que la nue propriété des propres de la femme.

50. Bien plus, l'incertitude de la date étant le seul motif qui affranchisse la communauté, le mari, qui, en payant, aurait virtuellement reconnu la vérité de la date, n'aurait pas plus de récompense à exercer contre la femme ou ses héritiers qu'il n'aurait de répétition contre le créancier. V. art. 1410, al. dernier.

50 *bis*. Le mari, chef de la communauté, peut refuser de payer les dettes de sa femme quand elles n'ont pas date certaine antérieure au mariage. Cependant il ne refusera pas toujours, car un grand nombre de dettes peuvent avoir réellement existé avant le mariage et n'avoir pas reçu une date certaine.

Pour quelques-unes, par exemple pour des dettes envers des fournisseurs, l'acquisition de la date certaine est presque impossible en pratique, et il est de la loyauté du mari de les acquitter quand il reconnaît la sincérité de la date. L'article, dans son dernier paragraphe, règle les droits du mari en pareil cas.

Le mari, par cela seul qu'il a payé, a traité la dette comme dette commune, il a accepté sa date, il ne peut donc pas répéter contre sa femme ce qu'il a payé, comme s'il avait acquitté une dette propre. La dette n'acquiert pas la qualité de dette propre par cela seul qu'elle n'avait pas date certaine. Voilà toute la portée de l'article, il ne faut pas lui en donner davantage et dénier au mari le droit à la récompense quand ce droit eût dû lui appartenir, alors même que l'obligation eût eu date certaine. Si la dette est relative à un immeuble propre, il faut bien qu'une récompense soit due, car le paiement fait par le mari a placé la dette dans la

même condition que si elle avait une date certaine antérieure au mariage.

II.

Des dettes résultant des successions ou dépendant des donations.

51. D'après les principes précédemment exposés, il est facile de se rendre raison des différentes distinctions faites par la loi relativement aux dettes des successions qui échoient aux époux.

Le passif de ces successions ne doit grossir le passif proprement dit de la communauté que dans la proportion dans laquelle leur actif grossit son actif. Il faut donc distinguer si les successions sont purement mobilières (art. 1411), purement immobilières (art. 1412, 1413), ou en partie mobilières et en partie immobilières (art. 1414, 1416).

En outre, eu égard aux pouvoirs différents des deux époux pour engager la communauté par une acceptation, il faut distinguer si c'est au mari ou à la femme qu'est échue la succession, et lorsque c'est à la femme, si c'est avec le consentement du mari ou avec la simple autorisation de justice que celle-ci l'a acceptée (art. 1412, al. 2; 1413, 1417).

Enfin, lorsque la succession est mobilière en tout ou en partie, et surtout lorsqu'elle ne l'est qu'en partie, on distingue s'il a été ou non dressé inventaire. Cette distinction, qui est d'une application générale pour le règlement des récompenses, quand la succession est composée à la fois de meubles et d'immeubles (art. 1414, al. 2; 1415), s'applique même à l'exercice des droits des créanciers, mais seulement lorsque la succession, mobilière en tout ou en partie, est échue à la femme, et que celle-ci ne l'a acceptée qu'avec l'autorisation de justice (art. 1416, al. 2; 1417).

Il est du reste bien entendu que, sans égard à la nature des biens qui composent la succession échue soit au mari, soit à la femme, et de quelque manière que celle-ci l'ait valablement acceptée, les créanciers ont toujours le droit de

poursuivre leur paiement sur les biens héréditaires (art. 1412, al. 1, *in fin.;* 1413, *in fin.;* 1417), par conséquent le droit de poursuivre la communauté sur ceux de ces biens qui entrent, sous quelque rapport, dans son actif, et même de la poursuivre *in solidum* en cas de confusion (art. 1416, *in fin.*).

Il est plus évident encore qu'on ne peut refuser aux créanciers le droit de poursuivre sur ses biens personnels, sans préjudice toutefois des droits de la communauté, l'époux devenu débiteur par une acceptation pure et simple (art. 1413, *in fin.;* 1417, *in fin.*)

51 *bis.* I. S'il fallait, quant aux dettes des successions échues aux époux pendant le mariage, s'attacher à l'article 1409-1°, il semblerait que toute la question est de savoir si les dettes sont mobilières ou immobilières, pour appliquer la distinction faite par l'article quant aux dettes antérieures au mariage. Mais la loi a développé ses idées, et il résulte clairement des articles qu'il n'y a pas à se préoccuper de la nature des dettes, mais de la nature des biens composant les successions, que, sous la réserve de certaines distinctions, la communauté paiera les dettes en proportion de la part qu'elle recueille dans l'actif. L'article 1409 a donc associé deux idées disparates; la règle sur les successions n'a aucun rapport avec la règle sur les dettes antérieures au mariage, et il faut laisser l'article 1409 pour se concentrer dans l'étude des articles spéciaux.

51 *bis.* II. Nous supposons donc une succession échue pendant le mariage à l'un des époux, et nous recherchons à qui incombent les dettes de cette succession. La solution dépend de distinctions fondées sur la nature de l'actif de la succession et sur les principes qui régissent l'effet des actes de chacun des deux époux par rapport à l'engagement de la communauté.

Voici en résumé la distinction: l'actif de la succession est mobilier, ou immobilier, ou mélangé, c'est-à-dire en partie mobilier et en partie immobilier. Dans le premier cas, la communauté prend tout l'actif, dans le second elle ne prend rien, dans le troisième elle prend une portion. Elle doit supporter les dettes dans la proportion de ce dont elle profite dans l'actif : toutes les dettes, aucune dette, une partie des dettes.

Telle est la base des distinctions de la loi, tel est le résumé des solutions qu'elle donne; il faut maintenant reprendre spécialement les diverses hypothèses.

52. La communauté est naturellement chargée de toutes les dettes des successions purement mobilières, puisqu'elle en gagne tout l'actif. V. art. 1411; v. pourtant art. 1417.

52 *bis*. I. *Successions mobilières*. La communauté profite toujours de l'actif des successions mobilières, car, alors même que la femme aurait accepté avec l'autorisation de la justice, la valeur acquise, qui est une valeur mobilière, doit nécessairement tomber en communauté. C'est au point de vue des obligations et non par rapport aux acquisitions qu'il faut distinguer entre la femme autorisée par la justice et la femme autorisée par son mari. La femme, qui sans le consentement de son mari ne peut diminuer les droits de la communauté, peut au contraire augmenter l'actif de cette communauté.

En principe donc, la communauté doit payer les dettes des successions mobilières échues aux époux, elle peut être poursuivie par les créanciers et elle n'a droit à aucune récompense, car elle n'a pas acquitté une dette relative au patrimoine propre. Cette solution ne peut présenter aucune difficulté quand la succession est échue au mari et acceptée par lui, puisqu'il a le pouvoir d'obliger la communauté. Elle est également très-certaine et très-simple quand c'est la femme qui est héritière et qu'elle a accepté avec l'autorisation du mari, car elle aussi, avec cette autorisation, peut engager la communauté.

52 *bis*. II. Mais une restriction est nécessaire quand la femme héritière a été autorisée par la justice à accepter la succession, car alors la femme ne peut pas obliger la communauté, et l'acquisition que la communauté fait de l'actif héréditaire n'est pas une raison pour que cette communauté soit tenue des dettes, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité. La femme en effet ne peut pas plus obliger la communauté par un acte qui mettrait quelque valeur dans l'actif commun que par un acte qui ne procurerait aucun avantage à la communauté. Ainsi la femme n'obligerait pas la communauté en achetant un meuble, donc elle ne peut pas l'obliger en acceptant une succession mobilière.

La loi n'a pas indiqué cette distinction dans l'article 1411, mais elle l'a faite dans l'article 1417, à propos des successions composées en partie de meubles et en partie d'immeubles. Bien que la partie mobilière de la succession tombe dans l'actif commun, les créanciers n'ont pas d'action contre la communauté quand la femme n'a été autorisée que par la justice. Il est constant que, quant à ce point, les deux hypothèses sont identiques et qu'il n'y a aucune raison pour donner aux créanciers d'une succession purement mobilière plus de droits contre la communauté qu'aux créanciers d'une succession partie mobilière et partie immobilière.

Non-seulement les créanciers de la succession purement mobilière ne pourraient pas poursuivre l'actif de la communauté, mais sur les propres de la femme ils ne peuvent saisir que la nue propriété. C'est le principe quant à l'effet des obligations de la femme autorisée par la justice. Cependant il faut ajouter avec l'article 1417 qu'ils pourraient poursuivre aussi les meubles provenant de la succession. Ces biens étaient leur gage, et la mise en communauté ne peut pas avoir détruit le droit de gage, parce que, comme nous l'avons dit, ce n'est pas là une aliénation, et la communauté n'est pas véritablement un tiers acquéreur contre lequel les créanciers ne sauraient avoir un droit de suite.

Là seulement se présenterait une difficulté pratique : les meubles de la succession pourraient n'être plus reconnaissables, confondus avec l'actif commun, et les créanciers seraient exposés à ne pas savoir sur quels meubles diriger leur poursuite. Pour éviter cette confusion, qui anéantirait trop facilement le droit des créanciers, il faudra que le mari fasse faire un inventaire du mobilier héréditaire échu à la femme, sinon il serait tenu des dettes de toute la communauté, car il serait dans l'impossibilité d'établir que l'actif commun ne provient pas tout entier des valeurs héréditaires. Le mari ne serait pas tenu alors parce qu'il aurait autorisé, mais parce que ne prenant pas une précaution simple et nécessaire, il aurait laissé aux créanciers le droit de prétendre que le profit retiré par la communauté des valeurs héréditaires est égal à tout l'actif commun. Cette obligation est imposée au mari, et la sanction de l'obligation établie par l'article 1416 2°, qui parle des successions partie mobilières et partie immobilières, doit *à fortiori* s'appliquer aux successions purement mobilières.

52 *bis*. III. Quand nous avons dit avec l'article 1412 que les dettes des successions mobilières échues aux époux sont à la charge de la communauté, nous avons entendu que la communauté doit supporter ces dettes et même qu'elle peut être poursuivie par les créanciers. Mais nous maintenons l'obligation de l'époux héritier qui a accepté la succession. Au regard des créanciers, c'est cet héritier qui est le débiteur, la communauté n'est tenue que médiatement; par conséquent l'époux héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels, sauf à exercer un recours par voie de récompense contre la communauté, qui doit supporter en définitive les dettes des successions mobilières.

Ceci s'applique sans distinction au mari et à la femme qui a accepté autorisée par le mari. Mais sans abandonner le principe, il faut l'appliquer avec certaines réserves quand la femme a accepté la succession avec l'autorisation de la justice. La femme alors est bien toujours l'obligée immédiate des créanciers, ses biens personnels sont affectés à son obligation; mais, nous l'avons dit, ils ne sont affectés que pour la nue propriété tant que dure la jouissance de la communauté. A la dissolution de la communauté, la femme reprenant la pleine propriété de ses propres, cette pleine propriété peut être poursuivie par les créanciers.

Dans ses rapports avec la communauté, la femme qui a accepté la succession seulement avec l'autorisation de la justice, conserve un droit à une récompense quand elle a payé les dettes de la succession mobilière. Seulement son droit est moindre que dans le cas où l'autorisation émane du mari. La communauté, d'après ce que nous avons dit, ne supporte les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire, pourvu qu'il en ait été fait un inventaire, par conséquent le droit à la récompense n'existerait pas pour toutes les sommes payées par la femme sur ses propres, mais seulement pour ce qui ne dépasserait pas l'actif héréditaire constaté par inventaire; à défaut d'inventaire, elle aurait droit à la totalité des sommes payées par elle aux créanciers de la succession.

53. Les dettes des successions immobilières, dont l'actif tout entier demeure propre, ne sont pas à la charge de la communauté. Mais, suivant l'observation ci-dessus, les créan-

ciers peuvent toujours poursuivre le paiement sur les immeubles héréditaires; ajoutons sans récompense pour la communauté, qui se trouve ainsi privée de la jouissance de ces immeubles. V. art. 1412, al. 1.

54. Bien plus, les créanciers de la succession échue au mari jouissent sans difficulté du droit de le poursuivre sur tous ses biens, et par suite sur tous ceux de la communauté, sauf récompense. V. art. 1412, al. 2; et ci-dessus, nos 45 et 46.

54 *bis*. *Successions immobilières*. L'actif reste propre à l'époux qui recueille la succession, donc le passif doit être propre, la communauté, qui ne profite pas, ne doit pas supporter les dettes; voilà le principe, il est vrai en toute hypothèse dans les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire qu'une récompense serait due à la communauté si elle avait acquitté les dettes d'une succession immobilière. La communauté peut en effet, bien que ne devant pas supporter les dettes, les avoir acquittées sans y être contrainte, elle peut même être tenue de les payer, dans l'hypothèse prévue par le deuxième alinéa de l'article 1412, qui prévoit le cas où la succession est échue au mari. La loi ne fait alors qu'une application de l'article 1409 2°. Le consentement du mari qui a accepté la succession doit obliger la communauté, sauf récompense, puisque les dettes sont relatives à des immeubles propres.

55. Il semblerait devoir en être de même lorsque la succession est échue à la femme, si elle l'a acceptée du consentement du mari (arg. des art. 1409-2°, 1419). Et dans ce cas, en effet, la loi ne soustrait pas entièrement la communauté à l'action des créanciers, puisqu'elle leur permet de poursuivre leur paiement sur la pleine propriété des biens personnels de la femme. Mais, soit que la loi entende accorder moins de force à l'engagement résultant d'un quasi-contrat, auquel les créanciers ne participent pas, qu'à celui qui naîtrait d'un véritable contrat; soit parce que la charge dont il s'agit ne peut être supposée avoir son principe dans l'intérêt commun; toujours est-il que l'action ne paraît pas pouvoir s'étendre sur les biens de la communauté en général, ou sur ceux du mari (v. pourtant art. 1416).

Que si l'acceptation n'a eu lieu qu'avec l'autorisation de justice, il est conforme aux principes connus que les créanciers, en cas d'insuffisance des biens héréditaires, sur lesquels ils peuvent toujours se pourvoir, n'aient de recours que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. V. art. 1413; v. aussi art. 1417.

55 *bis*. I. Si la succession est échue à la femme, il faut distinguer suivant que l'acceptation a eu lieu avec l'autorisation du mari ou avec celle de la justice.

Dans le cas d'autorisation maritale, nous avons déjà dit que l'article 1413 déroge à l'article 1409 2°, et que les créanciers ne peuvent poursuivre ni la communauté ni le mari; les motifs que nous avons assignés à l'article sont : d'abord que l'opération faite par la femme est essentiellement accomplie dans un intérêt propre, et surtout que les créanciers n'étant pas parties dans l'acte d'acceptation et n'ayant pas eu à choisir leur débiteur, ne peuvent pas prétendre que l'autorisation donnée par le mari a été cause de leur confiance et qu'ils ont compté sur son obligation.

Il faut toutefois remarquer que l'obligation de la femme ne produira pas uniquement les effets qui découleraient d'un engagement contracté avec l'autorisation de la justice, car dans cette dernière hypothèse, la femme n'engagerait que la nue propriété de ses propres, et il résulte bien de l'article 1413 que l'acceptation d'une succession autorisée par le mari donne aux créanciers le droit de poursuivre la pleine propriété des propres. Il n'y a dans cette décision rien de contraire aux principes, puisque l'usufruit qui appartient à la communauté se trouve engagé par la volonté du chef de cette communauté. Et on s'explique très-bien que la loi ait placé l'acceptation d'une succession immobilière dans une catégorie intermédiaire entre les actes ordinaires qu'autorise le mari et les actes autorisés par la justice; car s'il est vrai de dire que l'acceptation d'une succession est un acte accompli dans un intérêt propre, on doit néanmoins reconnaître que la communauté qui jouit des immeubles héréditaires retire de cet acte un avantage, et ce n'est pas une inconséquence de la considérer comme engageant en cette occasion la jouissance à laquelle elle a droit sur les propres de la femme.

55 *bis*. II. La femme est autorisée par la justice à accepter une succession purement immobilière. La communauté ne peut pas être obligée, puisque son chef n'a pas autorisé l'acte. Les propres de la femme peuvent seuls être poursuivis. Ceux qui proviennent de la succession seront poursuivis pour la pleine propriété; ils étaient le gage des créanciers, et le mari ne peut pas alléguer au nom de la communauté qu'il a un droit de jouissance, car la communauté ne peut pas acquérir cette jouissance sans acquitter les charges de l'acquisition, c'est-à-dire les dettes qui grevaient cet actif. Quant aux autres propres, ils ne seront saisis que pour la nue propriété, puisque le droit de la communauté doit être réservé.

Encore faut-il remarquer que la nue propriété des propres ne peut être poursuivie par les créanciers qu'en cas d'insuffisance des biens héréditaires, c'est la disposition de l'article 1413. Il y a là une sorte de bénéfice de discussion justifiée par les inconvénients que présenterait une vente de la nue propriété. Vente qui, nécessairement, ne peut pas se faire à un prix avantageux, et qui ne peut que créer de grands embarras à l'administration du mari, en conflit avec un nu propriétaire qui n'est plus son conjoint mais un étranger.

56. Si la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, la communauté qui n'acquiert qu'une portion de l'actif n'est chargée que d'une part correspondante dans le passif; cette part se détermine eu égard à la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles. On sent que, pour asseoir sûrement cette comparaison, il est nécessaire que le mobilier ait été inventorié lors de l'échéance. Aussi la loi impose-t-elle au mari l'obligation de faire procéder à cet inventaire, soit de son chef, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme. V. art. 1414.

56 *bis*. I. *Successions partie mobilières et partie immobilières, c'est-à-dire composées de meubles et d'immeubles*. — Entre les époux, pour leurs relations entre eux, c'est-à-dire pour les récompenses dont l'acquisition d'une pareille succession pourra être l'occasion, l'affaire se règle comme s'il y avait deux successions, l'une purement mobilière, l'autre purement immobilière, l'une et l'autre grevées d'un passif qui serait une portion du passif total de la suc-

cession mixte, proportionnelle à la valeur comparée des meubles et des immeubles dans cette succession.

Il faut donc se rendre compte de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles, établir une proportion et diviser les dettes d'après cette proportion, en attachant une part proportionnelle de ces dettes au mobilier comme charge de ce mobilier, et une part proportionnelle aux immeubles comme charge de cet actif immobilier.

Alors on traite chaque partie de la succession avec le passif y afférant comme une succession distincte régie par les articles 1411 et 1412.

Exemple : La succession se compose de 10,000 francs de meubles et 40,000 francs d'immeubles, le passif quel qu'il soit doit donc être réparti entre les deux éléments qui composent l'actif dans cette proportion : comme 10 est à 40, c'est-à-dire qu'un cinquième des dettes doit grever la partie mobilière de la succession et quatre cinquièmes grever la partie immobilière; par conséquent, pour un cinquième des dettes, il faut dans les rapports entre les époux appliquer l'article 1411, pour quatre cinquièmes appliquer l'article 1412-1°. C'est là ce que signifient dans l'article 1414 les mots : les dettes ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

56 *bis*. II. Le calcul proportionnel qui déterminera la répartition du passif de la succession entre la communauté et l'époux héritier, demande la connaissance exacte de la valeur comparée des meubles et des immeubles, et cette connaissance ne peut résulter que d'un inventaire de la succession. La loi impose au mari l'obligation de faire dresser cet inventaire, soit de son chef si la succession lui est échue, soit au nom et du chef de sa femme si c'est la femme qui a recueilli une succession.

La femme pourrait ignorer la nécessité de l'inventaire : elle a l'habitude de compter sur son mari pour tout ce qui concerne ses intérêts pécuniaires, son mari enfin pourrait la détourner, sous prétexte d'économie, de la rédaction d'un inventaire, voilà pourquoi l'obligation pèse sur le mari alors même qu'il n'a pas autorisé l'acceptation de la succession. Il ne s'agit pas là d'un acte

d'acceptation entraînant des obligations, mais d'une simple formalité de précaution qui peut être imposée au mari tout en respectant le droit qu'il a de rester étranger à cette succession acceptée malgré lui.

57. A défaut de cet inventaire, l'exercice des récompenses auxquelles devrait donner lieu l'acquittement des dettes héréditaires se trouve manquer de base certaine, au préjudice de l'époux fondé à réclamer ces récompenses. Mais la loi ne veut pas que la négligence ou la mauvaise volonté du mari, qu'elle chargeait de faire procéder à l'inventaire, prive la femme du moyen de se faire rendre justice. Celle-ci peut donc, et ses héritiers pourraient comme elle, suppléer à l'inventaire par toute espèce de preuve, écrite ou vocale, et même par la commune renommée. Ce droit au contraire est formellement refusé au mari. V. art. 1415; et remarquez que le cas ici prévu n'est pas le seul auquel s'applique l'obligation de faire inventaire, et que la faculté accordée à la femme s'étend à tous les cas où le défaut d'inventaire préjudicie à celle-ci, tandis que le mari n'est *jamais* recevable à en user. (V. à ce sujet art. 1416, al. dernier, 1499, 1504; v. pourtant C. comm., art. 558, 560.)

57 *bis*. I. La sanction de l'obligation qui pèse sur le mari de faire inventorier la succession échue soit à lui, soit à sa femme, est énoncée dans l'article 1415. Pour comprendre quelle est cette sanction, il faut d'abord examiner à qui pourrait, suivant les cas, préjudicier le défaut d'inventaire.

Dans certains cas, l'absence d'inventaire serait nuisible au mari. S'il a payé avec des valeurs communes les dettes d'une succession partie mobilière et partie immobilière échue à sa femme, il voudrait obtenir de sa femme une récompense pour la part contributoire des immeubles dans le passif de la succession; et le défaut d'inventaire lui est nuisible en le privant d'une base pour établir la proportion existant entre la valeur des meubles et la valeur des immeubles dans la succession.

A l'inverse, le défaut d'inventaire pourrait être nuisible à la femme si elle réclamait du mari une récompense pour la part

contributoire des immeubles dans le passif d'une succession à lui échue.

Ceci posé, voici la sanction de la disposition de la loi sur l'inventaire.

La femme qui a intérêt à prouver la valeur relative du mobilier et des immeubles héréditaires peut faire la preuve par tous les moyens possibles, d'abord par titres, ce qui est le moyen régulier de prouver, ensuite par les papiers domestiques et par témoins, moyens de preuve qui sont ordinairement inadmissibles, puis enfin par la *commune renommée*.

La preuve par commune renommée est celle qui résulte d'une opinion généralement répandue. Elle se fait par la déposition de témoins qui, au lieu d'attester des faits précis qu'ils certifient comme étant à leur connaissance personnelle, se rapportent à ce qu'ils ont entendu dire, à la notoriété, *fama*. Notamment, sans plus préciser, ils déclarent qu'ils ont entendu dire que le mobilier de la succession avait telle valeur.

On le voit, la disposition de la loi qui autorise une semblable preuve, présentant si peu de garantie et n'admettant guère le contrôle, est excessivement rigoureuse pour la partie dont les prétentions sont combattues par cette preuve. Elle s'explique seulement parce qu'elle est comme la sanction pénale de l'obligation imposée au mari relativement à l'inventaire.

57 *bis*. II. Le mari, lorsqu'il a intérêt à prouver quelle était la composition de la succession, ne peut pas employer les moyens exceptionnels de preuve. Il est placé sous l'empire des principes généraux, il doit prouver par titres, à moins qu'on ne se trouve dans l'hypothèse rare où l'intérêt engagé serait inférieur à 150 francs.

Les titres sur lesquels le mari pourrait s'appuyer ne seraient pas seulement des inventaires, on suppose qu'il a négligé de les faire rédiger, mais d'autres actes établissant régulièrement la composition de la succession, comme un acte de partage fait avec des cohéritiers ou un compte de tutelle rendu par le tuteur d'une personne décédée en minorité dont l'un des époux aurait été héritier.

On voit par ces explications quel sens nous attribuons aux derniers mots de l'article : le mari n'est jamais recevable à faire cette

preuve. Pris à la lettre, ils pourraient signifier qu'à défaut d'inventaire le mari ne peut pas demander une récompense même en s'appuyant sur des titres, car l'article lui refuserait de prouver par tous les moyens indiqués la consistance et la valeur du mobilier. Telle ne nous paraît pas la véritable signification de l'article. Bien que le défaut d'inventaire soit imputable au mari et qu'il doive en subir les conséquences, on ne doit pas le traiter avec une rigueur excessive et sans raison. C'est peut-être dans une bonne intention qu'il a négligé l'inventaire, il a voulu économiser des frais qui eussent été inutiles dans les hypothèses supposées : quand, par exemple, le défunt étant mineur, tout l'actif héréditaire devait être constaté par le compte de tutelle. Pourquoi dans des circonstances pareilles priver le mari des preuves de droit commun? En lui interdisant *cette preuve*, l'article a songé aux preuves exceptionnelles et notamment à la preuve par commune renommée; il a voulu dire que c'était le privilége de la femme de s'en servir, parce que la femme avait été sous la dépendance et la protection de son mari, et que ce privilége ne devait pas être étendu au mari, qui avait dû savoir à quoi il s'exposait en ne s'assurant pas la preuve par le moyen de l'inventaire.

57 *bis*. III. Tout ce que nous venons de dire de la femme et du mari est applicable aux héritiers de l'un et de l'autre. Cependant nous devons faire une réserve, en ce qui touche les héritiers du mari, sur la règle qui prive le mari du droit de prouver par témoins la composition de la succession. Le mari a peut-être cherché à profiter de la règle contenue dans notre article pour avantager sa femme, lui faire une véritable libéralité. En effet, si la succession échue à la femme est pour neuf dixièmes immobilière, le défaut d'inventaire peut avoir pour résultat de priver la communauté d'une récompense des neuf dixièmes des dettes, et le mari peut avoir eu précisément l'intention de faire une libéralité à sa femme. Il faudrait alors ne pas se tenir à l'article 1415 et autoriser la preuve par tous les moyens possibles, sans s'astreindre à la règle qui repousse au-dessus de 150 francs la preuve testimoniale et les présomptions abandonnées à la sagesse des juges. Les héritiers n'agiraient pas alors comme simples représentants du mari. On ne pourrait pas leur objecter la faute commise par leur auteur, qui ne s'était pas procuré une preuve écrite. Ce serait là une

raison pour les admettre à prouver autrement que par la production d'un inventaire, mais nous ne pensons pas que la preuve par commune renommée leur fût ouverte. Cette preuve, nous l'avons dit, est en dehors de toutes les règles sur les preuves; elle est vague, puisque les témoins ne déposent pas sur des faits précis; elle manque de garantie, puisque les témoins attestent seulement ce qu'ils ont entendu dire; avec ce caractère tout exceptionnel, cette preuve n'est admissible qu'en vertu de dispositions spéciales de la loi, et sur le point qui nous occupe nous n'invoquons pas une disposition spéciale, mais, au contraire, la théorie générale qui permet de prouver par la preuve testimoniale ou par les présomptions judiciaires, quand on n'a pas pu se procurer de preuve écrite.

57 *bis*. IV. Les héritiers dont nous parlons sont avant tout les héritiers à réserve; il ne faut pas que la quotité disponible soit dépassée par une libéralité faite à la femme dans les conditions que nous avons dites. Mais tous les autres héritiers du mari auraient les mêmes droits quant au mode de preuve de la composition des successions échues à la femme. Si en effet le défaut d'inventaire peut procurer à la femme un avantage, c'est un avantage indirect dissimulé, partant irrévocable, et il n'est pas besoin d'être réservataire pour invoquer la nullité de semblables libéralités.

58. Quoique les dettes de la succession en partie immobilière ne soient point en totalité à la charge de la communauté, il est naturel cependant que la communauté, qui doit en supporter une portion inconnue aux créanciers, et qui recueille d'ailleurs tout l'argent comptant et les valeurs mobilières de la succession, soit obligée d'en faire l'avance en totalité. Cette règle s'applique au cas même où la succession est échue à la femme, pourvu qu'elle l'ait acceptée du consentement du mari. V. art. 1416, al. 1.

59. Bien plus, quand l'acceptation n'aurait eu lieu qu'avec l'autorisation de justice, la communauté, pouvant toujours être tenue *de in rem verso* sur le mobilier qu'elle a recueilli dans cette succession, peut être poursuivie *in solidum*, si le

mobilier héréditaire se trouve, à défaut d'inventaire, confondu avec le sien. V. art. 1416, al. 2.

60. Autrement, et quelle que soit la nature des biens qui composent la succession, lorsque l'acceptation est faite avec la simple autorisation de justice, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens héréditaires, et en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme. V. art. 1417, et à ce sujet art. 1413.

60 *bis*. I. Aux nos 56-56 *bis*. I-II, 57-57 *bis*. I-III, nous avons déterminé le sort du passif des successions mixtes par rapport aux époux entre eux, c'est-à-dire que nous avons dit d'après quelles règles serait déterminé ce que la communauté doit définitivement supporter dans le passif de ces successions. Aux nos 58, 59, 60 se trouve fixé le droit des créanciers. Il s'agit de savoir pour combien les créanciers d'une succession composée de meubles et d'immeubles pourront poursuivre la communauté. La règle est donnée par l'article 1416-1°.

Ici nous ne devons pas reproduire l'assimilation que nous avons établie entre le cas où l'époux recueille une succession mixte et celui où il recueille deux successions distinctes, l'une purement mobilière, l'autre purement immobilière, qui seraient alors régies par les articles 1411, 1412, 1413. Cette assimilation, exacte quand on ne s'inquiète que des relations des époux entre eux, donnerait au moins sur un point un résultat inexact quand on examine les droits des créanciers. Voici en effet les diverses solutions données par la loi.

60 *bis*. II. Si la succession est échue au mari, la communauté peut être poursuivie pour la totalité des dettes, et elle les paie, sauf récompense pour la part proportionnellement afférente à la partie immobilière de la succession. C'est l'application des articles 1411 et 1412, deuxième alinéa. Car s'il y avait là deux successions, l'une mobilière et l'autre immobilière, la communauté pourrait être poursuivie pour les dettes de chacune des deux, sauf récompense pour celles de la succession immobilière.

60 *bis*. III. Quand la succession est échue à la femme et qu'elle est acceptée avec l'autorisation du mari, l'article 1416, premier alinéa, admet que les créanciers peuvent poursuivre la commu-

nauté pour la totalité des dettes, sauf récompense pour la part contributoire des immeubles.

Ici la loi abandonne le système qu'elle a adopté à l'article 1413 à propos des successions purement immobilières. Elle autorise les créanciers à poursuivre la communauté pour toutes les dettes, c'est-à-dire non-seulement pour la part afférente à la partie mobilière de la succession, mais même pour la part afférente à la partie immobilière. Par conséquent, dans cette hypothèse, on arriverait à un résultat contraire à la loi si on en venait à régler les droits des créanciers comme si la femme avait recueilli deux successions distinctes, l'une mobilière et l'autre immobilière, car dans cette supposition la communauté ne serait pas poursuivie pour les dettes grevant la succession immobilière.

La loi n'applique pas ici l'article 1413 à la fraction des dettes afférente à la partie immobilière de la succession, parce que l'article 1413 est exceptionnel, contraire à la règle générale sur l'effet des obligations contractées par la femme autorisée de son mari. Cette dérogation à la règle est d'ailleurs fondée sur ce que la communauté n'a pas intérêt à l'acceptation d'une succession purement immobilière. Or dans le cas d'une succession mixte, composée de meubles et d'immeubles, l'intérêt de la communauté est mêlé à celui de la femme, on ne peut pas savoir *à priori* quel est l'intérêt principal, quelle est la proportion des deux intérêts, et la loi, qui tend à la simplicité, refuse de diviser l'action, retournant dans cet intérêt de simplicité à la règle générale de l'article 1409-2°.

60 *bis*. IV. La succession mixte échue à la femme peut n'avoir été acceptée qu'avec l'autorisation de la justice; c'est l'hypothèse prévue par l'article 1417. On revient ici à l'application pure des articles 1411 et 1413. On règle les droits des créanciers comme si la femme avait recueilli deux successions distinctes, l'une mobilière et l'autre immobilière. En effet, pour la part des dettes afférente aux immeubles, l'article 1413 conduit à donner action seulement sur les biens héréditaires et sur la nue propriété des propres de la femme.

Sur la part afférente aux meubles, il faut, comme au cas prévu par l'article 1411, déclarer que la communauté, bien que profitant de l'actif, ne peut être tenue sans le consentement de son chef, et

qu'elle peut être poursuivie seulement sur les biens de la succession; que la femme elle-même sera poursuivie exclusivement sur la nue propriété de ses propres, puisque la jouissance appartient à la communauté.

Au point de vue théorique et pour rattacher les décisions de la loi aux principes précédemment posés, il était utile de raisonner séparément sur chacune des parties, mobilière ou immobilière, de la succession échue à la femme; mais on voit d'après ce que nous avons dit que nous arrivons au même résultat, soit quant aux dettes grevant la partie mobilière, soit quant aux dettes grevant les immeubles; ces deux classes de dettes ne peuvent être poursuivies que sur l'actif héréditaire et sur la nue propriété des propres. Par conséquent, dans cette hypothèse, il n'est pas nécessaire de déterminer la proportion entre les meubles et les immeubles dans l'actif, puisque la communauté ne peut pas être poursuivie sur les biens communs autres que ceux provenant de la succession. Aussi le Code, qui est avant tout une œuvre de pratique, ne s'est-il pas préoccupé dans l'article 1417 de donner des décisions séparées pour chacun des deux éléments composant la succession.

60 *bis*. V. Pour qu'il soit possible d'appliquer la règle de l'article 1417 qui distingue, quant aux droits des créanciers, les biens provenant de la succession et les biens de la communauté, il est nécessaire que la composition de la succession ait été constatée. Aussi l'article subordonne-t-il sa décision à cette circonstance qu'il y a eu inventaire, et l'article précédent, dans son dernier alinéa, prévoit le cas où cet inventaire n'a pas été fait. (Art. 1416 *in fine*.)

Quand la succession n'a pas été inventoriée, l'actif héréditaire se trouve confondu dans l'actif commun par la faute du mari chef de la communauté, qui, bien que n'autorisant pas l'acceptation, devait faire dresser l'inventaire. La conséquence de cette faute est que la communauté et le mari peuvent être poursuivis pour la totalité des dettes comme si le mari avait autorisé l'acceptation.

60 *bis*. VI. Ce n'est là au surplus qu'une règle sur les rapports de la communauté et des tiers créanciers. Entre les époux l'article 1416 n'est pas applicable dans ses termes, et il n'y a pas de raison pour l'appliquer. C'est une disposition rigoureuse qui ne

doit pas déroger au droit commun en des points qu'elle n'a pas expressément touchés. Entre les époux la question devient une question de récompense : le mari qui a payé toutes les dettes de la succession pourrait demander récompense à la femme pour la part afférente aux immeubles, et réciproquement la femme héritière qui aurait payé personnellement toutes les dettes aurait droit à une récompense pour la part afférente aux meubles, au moins jusqu'à concurrence de la valeur de ces meubles. C'est ici l'article 1414 qui est applicable avec l'article 1415 qui le sanctionne. Il s'agit des rapports entre époux, la conséquence du défaut d'inventaire doit être trouvée dans l'article 1415 et non dans l'article 1417. Le mari prouverait par titres autres que l'inventaire, et la femme par tous les moyens possibles, même par la commune renommée.

61. Les principes sont les mêmes pour les dettes dépendantes d'une donation que pour celles qui résultent d'une succession; la loi leur applique les mêmes règles. V. art. 1418.

61 *bis*. Une donation peut être grevée de dettes, soit par une disposition expresse du donateur, soit quand il s'agit d'une de ces donations qui ont pour objet le patrimoine du donateur considéré dans son ensemble (la donation de biens à venir, de biens présents et à venir), soit enfin quand la donation est testamentaire et qu'elle a les caractères de legs universel ou à titre universel.

Il faut même le noter : c'est surtout à propos des donations que se réalisera l'hypothèse de l'article 1413. Une succession, à moins qu'elle ne soit anomale, est rarement tout immobilière, parce que le défunt, propriétaire d'immeubles, ne peut guère avoir été absolument dénué de meubles; mais une donation soumise à la charge de payer des dettes peut très-bien avoir pour objet exclusif un ou plusieurs immeubles, de même un legs peut être à titre universel parce que le défunt aura disposé au profit du légataire de tous ses immeubles, laissant les meubles soit à d'autres légataires, soit à ses héritiers légitimes.

III.

Des dettes contractées par la femme pendant le mariage.

62. On a vu que toute dette contractée pendant le ma-

riage, du consentement du mari, entre dans le passif de la communauté (art. 1409-2°); il s'ensuit que le paiement de celles que la femme contracte avec ce consentement peut être poursuivi sur les biens de la communauté, ou même sur ceux du mari; bien entendu que la femme, personnellement obligée, n'en est pas moins tenue sur tous ses biens. V. art. 1419.

62 *bis*. Nous avons exposé les principes sur l'obligation contractée par la femme avec l'autorisation du mari lorsque, sur l'article 1409, nous avons cherché quelles étaient les dettes nées pendant le mariage et qui tombaient à la charge de la communauté. (V. n° 41 *bis*. XVI-XXVII.)

63. Il suffit pour que la femme engage la communauté ou le mari, qu'elle contracte du consentement de celui-ci; mais on sent bien qu'elle ne peut être obligée personnellement qu'autant qu'elle s'est engagée en son propre nom. Si donc elle n'a agi que comme fondée de procuration du mari, on lui applique les principes de notre droit français sur les actes des mandataires, qui obligent leurs commettants, sans être eux-mêmes personnellement obligés. V. art. 1420.

Remarquons, à ce sujet, qu'une procuration n'a pas toujours besoin d'être expresse, et qu'on n'a jamais hésité à reconnaître en général à la femme un mandat tacite du mari, pour les affaires relatives à l'administration du ménage.

63 *bis*. I. Dans notre droit, c'est le mandant qui est obligé par les actes du mandataire; lors donc que la femme contracte en vertu de la procuration de son mari, la situation est réglée comme si le mari avait été représenté par un mandataire étranger. Par conséquent, l'acte de la femme oblige le mari et la communauté, mais n'oblige pas la femme elle-même.

63 *bis*. II. La procuration générale du mari dont parle l'article 1419 ne doit pas être confondue avec l'autorisation générale que l'article 224 déclare nulle même dans les contrats de mariage. En effet, dans le cas de procuration, la femme représente le mari et contracte pour lui; dans le cas d'autorisation, elle agit pour elle-même. L'autoriser d'une manière générale, c'est abdiquer la puissance maritale, et le mari ne peut pas renoncer à un

droit qui lui est conféré dans l'intérêt de la femme, tandis que lorsqu'il donne un mandat général quant à ses propres affaires, il compromet plus ou moins son intérêt personnel, ce qui ne lui est certainement pas interdit.

63 *bis*. III. L'expression procuration employée par l'article 1420 fait surtout songer à un mandat exprès que le mari aurait donné à sa femme; ce n'est pas toutefois dans ce cas seulement qu'il y a lieu d'appliquer l'article. La femme reçoit de son mari un mandat tacite, elle tient de lui le pouvoir de faire les dépenses quotidiennes pour les besoins de la maison, pour la nourriture et l'entretien de son mari, des enfants et d'elle-même, et quand elle contracte pour ces objets des dettes envers des fournisseurs, ces dettes grèvent la communauté et le mari et ne sont pas dettes de la femme, puisqu'elle ne les a contractées qu'en qualité de mandataire.

Ce mandat, précisément parce qu'il est tacite, doit avoir des limites; le mari ne peut pas être présumé avoir donné à sa femme le pouvoir de faire des dépenses excessives eu égard à la fortune, et il faut ajouter à la condition ou la manière d'être ordinaire des époux. Tout ne dépend pas absolument de la fortune des époux, si leur dépense habituelle est plus considérable que ne comporteraient leurs revenus; la femme a pu même ignorer l'état réel de la fortune commune, les tiers plus encore que la femme, et le mari doit être considéré comme ayant donné pouvoir de faire les dépenses sur le pied où il les fait lui-même. Avec cette réserve, nous dirons donc que les tiers n'auraient pas action contre la communauté pour des fournitures qui ne seraient pas en rapport avec la fortune des époux.

Il y a là, on le comprend, une large porte ouverte à l'appréciation arbitraire des tribunaux, qui devront tenir compte de bien des circonstances, et notamment de la bonne ou de la mauvaise foi des personnes qui auraient traité avec la femme.

63 *bis*. IV. Dans tous les cas, qu'il y ait eu mandat exprès ou mandat tacite, la femme qui a représenté son mari ne peut jamais être poursuivie comme débitrice personnelle même après la dissolution de la communauté. Il arriverait seulement, la communauté étant dissoute, que la femme, si elle avait accepté la com-

munauté, pourrait être poursuivie comme commune, c'est-à-dire pour moitié, mais seulement dans les limites de son émolument.

SECTION II.

De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, relativement à la société conjugale.

64. Cet intitulé contient deux objets : l'administration de la communauté, et l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux.

L'effet des actes peut s'envisager sous deux points de vue différents : 1° sous le rapport de la disposition des biens communs, et des engagements des associés envers les tiers; 2° sous le rapport des engagements qui résultent, entre les associés, de leurs actes respectifs.

Sous le premier rapport, les règles sur l'effet des actes se confondent avec les principes de l'administration.

Sous le second rapport, les règles sur l'effet des actes ont principalement pour objet les récompenses ou indemnités auxquelles ces actes peuvent donner lieu.

64 *bis*. La section II est très-complexe, comme son intitulé; elle a pour objet principal l'administration de la communauté, elle doit donc établir quels sont les pouvoirs des deux époux; puis elle comprend dans l'administration de la communauté celle des propres de la femme dont la communauté a la jouissance. Incidemment, et parce que l'exercice des droits conférés à l'un ou à l'autre époux donne souvent naissance à des occasions où l'un des époux reçoit, dépense ou s'engage pour l'autre ou pour la communauté, ce qui donne lieu à des récompenses, le texte donne la théorie des récompenses. A propos des récompenses, il parle des remplois qui détruisent le droit à la récompense et des constitutions de dot faites par les époux, parce que ce sont des causes de récompense.

Voilà le résumé de la section; il y règne un certain désordre, parce qu'on y voit vivre la communauté et que les différentes opérations dont la loi s'occupe se sont présentées à l'esprit du législateur, non pas dans un ordre théorique, mais comme elles peuvent se produire pendant le cours de la communauté.

§ I.

De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, principalement sous le rapport de la disposition des biens, et des engagements des associés envers les tiers.

65. C'est au mari, comme chef, qu'appartient exclusivement l'administration de la société conjugale. Chargé par la femme, qui se place sous sa protection, de faire prospérer les affaires communes, c'est pour atteindre plus facilement ce but qu'il est censé recevoir de celle-ci des pouvoirs presque illimités. Son propre intérêt est une puissante garantie contre la crainte des abus qu'il pourrait commettre. La loi d'ailleurs réserve à la femme divers bénéfices qui la mettent à l'abri d'un préjudice réel.

Le mari peut donc aliéner et hypothéquer. V. art. 1421. Il est clair, d'après cela, qu'il ne doit en général aucun compte de sa gestion. (V. pourtant art. 270, 271.)

65 *bis*. I. *Actes faits par le mari*. Pouvoirs du mari par rapport aux biens de la communauté.

On disait autrefois : Le mari est *seigneur et maître* des biens de la communauté (1). On expliquait ainsi les pouvoirs considérables que les coutumes lui attribuaient sur les biens de la communauté, et notamment le droit qui lui était reconnu d'aliéner les biens communs même à titre gratuit. Quelques coutumes qui ne reconnaissaient pas au mari le droit de faire des donations étaient citées comme faisant seulement du mari un administrateur ayant des pouvoirs très-étendus, administrateur *cum libera* (2). Aujourd'hui il ne nous paraît pas qu'il y ait intérêt à rechercher comment on pourrait qualifier le mari au point de vue des droits qu'il a sur les biens communs. Ses pouvoirs sont nettement déterminés par les articles du Code civil, par conséquent l'adoption de telle ou telle façon de s'exprimer ne changera pas la situation légale qui lui est faite. Il est *chef* de la communauté, tel est le titre que la loi lui a souvent attribué; mais cette qualité de chef n'implique pas qu'il a des droits absolus, puisque certains articles restreignent ses pou-

(1) V. Pothier, nos 3 et 468. Coutume de Paris, art. 225.
(2) V. Pothier, no 472.

voirs, et en lui refusant le droit de donner les immeubles, se rapprochent plutôt des coutumes qui traitaient le mari comme administrateur libre et non comme seigneur et maître (1). D'un autre côté, le mari ne saurait être comparé exactement à un administrateur, parce qu'il ne doit pas compte de ses actes et qu'il a pu dissiper les valeurs de la communauté sans devoir aucune indemnité à sa femme.

Le mari a donc comme chef de la communauté, et sans qu'il soit besoin de lui chercher un autre titre, des pouvoirs très-étendus; car bien qu'il ne soit qu'un des copropriétaires des biens communs, il peut disposer seul de la propriété commune. Ce pouvoir exorbitant lui est attribué d'abord parce qu'il est l'un des copropriétaires, ensuite parce qu'il peut être seul intéressé définitivement aux affaires de la communauté, si la femme renonce à cette communauté, et enfin parce que l'administration des intérêts communs aurait été entravée, au détriment des deux intéressés, si elle avait dépendu de deux personnes dont le consentement eût dû être exigé par les tiers pour la validité des actes.

65 *bis*. II. Il n'y a pas besoin d'une longue nomenclature pour dire quels sont les actes que peut faire le mari : dans l'article 1421, le mot le plus large est le mot aliéner, c'est le mot qui détermine le mieux les pouvoirs du mari, parce que, *lato sensu*, il comprend non-seulement les translations de propriété, mais aussi les constitutions de droits réels.

65 *bis*. III. Quand le mari a aliéné à titre onéreux un bien de la communauté, la valeur qu'il a reçue devient commune, il peut également l'aliéner à titre onéreux, et si c'est un meuble, il peut même en disposer gratuitement, il peut l'employer à tel usage que bon lui semble, à faire des acquisitions d'objets périssables n'augmentant pas d'une manière sérieuse l'actif commun; il peut se procurer des objets de consommation nécessaires ou superflus, par conséquent il peut dissiper, perdre les valeurs communes, et de ces valeurs il ne devra aucun compte, il ne devra

(1) V. dans Troplong, t. II, n° 859, comment cet auteur, qui tient pour l'expression seigneur et maître, l'amoindrit en démontrant que *maître*, *magister*, signifie gérant de société et que *seigneur* est synonyme de mari, que c'est un terme de respect employé à cause de la soumission personnelle de la femme au mari, n'impliquant aucune idée de propriété, et présentant le mari comme le *primus* ou *præcipuus* dans l'association conjugale.

pas récompense, car il résulte très-clairement des articles qui établiront plus tard la théorie des récompenses, que le mari ne doit récompense qu'autant qu'il a augmenté son patrimoine propre au détriment de l'actif commun.

On peut trouver étrange que la loi ait donné au mari un pouvoir si large : détruire la communauté, la dissiper, ne pas rendre compte des valeurs communes. Cependant, en réfléchissant sur cette règle, on trouve qu'elle se justifie parfaitement à raison des rapports personnels existant entre les deux associés. En effet, ces dépenses exagérées, folles, ou au moins inutiles faites par le mari, qui en aura le plus souvent profité? Est-ce le mari seul, n'est-ce pas aussi bien la femme? La dissipation des valeurs communes n'est-elle pas bien souvent la conséquence d'une vie commune hors de proportion avec les ressources, d'un budget de ménage mal réglé, d'un train de maison, d'un luxe de table et d'habillement excessifs? Dans ces circonstances, la femme a été bien souvent d'accord avec le mari, elle l'a peut-être excité, encouragé, elle a eu comme lui, peut-être plus que lui, les satisfactions d'amour-propre que le luxe procure, et il serait injuste de charger le mari de rendre à la communauté des sommes dépensées en commun par les deux époux. On peut dire cependant que le mari aura quelquefois dépensé seul et en dehors du ménage les valeurs communes, mais il devient alors difficile de distinguer quelles sont dans les prodigalités du mari celles qui ont été faites en commun et celles qu'il a faites pour lui seul, aussi la loi n'a pas cru qu'on pût trouver là le fondement solide d'une action en indemnité.

65 *bis*. IV. La femme, au reste, trouve dans la loi une double protection contre les actes du mari qui compromettent la communauté : elle peut renoncer à la communauté, et se soustraire ainsi au paiement des dettes ; elle peut demander la séparation de biens, et sauver par là une partie des valeurs communes, quand elle démontre que l'administration du mari met en péril les valeurs qu'elle a mises dans cette communauté.

65 *bis*. V. Les actes du mari pourraient, malgré les pouvoirs considérables que la loi lui confère, être néanmoins attaquables, s'ils avaient été faits frauduleusement et pour nuire aux droits de la femme. Cette réserve se trouve dans l'article 225 de la Coutume de Paris, et elle doit être admise sous l'empire du Code

civil, car le mari tient ses pouvoirs d'une convention expresse ou tacite faite avec la femme, et cette convention n'a certainement pas autorisé le mari à agir dans l'intention de porter préjudice à la femme. Les exemples d'actes faits en fraude de la femme sont plus rares dans notre droit que dans le droit ancien, parce qu'on supposait autrefois des donations faites par le mari tant en immeubles qu'en meubles, tandis qu'aujourd'hui il faut chercher ses exemples soit parmi les donations de meubles, soit parmi les actes à titre onéreux. Mais on peut citer la vente d'un bien de communauté à des conditions très-désavantageuses qui serait faite peu de temps avant la dissolution de la communauté et en prévision de cette dissolution imminente. En pareil cas le mari devrait une récompense pour la perte qu'il aurait fait éprouver à la communauté, et le tiers acquéreur pourrait être poursuivi, pourvu qu'il eût eu connaissance de la fraude. (V. art. 1167.)

66. Mais les aliénations à titre gratuit ne pouvant être un moyen d'enrichir la communauté, notre Code ne permet pas au mari de donner entre-vifs les immeubles ni les universalités de meubles, si ce n'est pourtant aux enfants communs, pour leur établissement, qui est une sorte de charge du mariage. Il peut, il est vrai, donner à toute personne les meubles, à titre particulier; mais pour qu'il ne s'y porte pas trop facilement, la loi lui défend de s'en réserver l'usufruit. V. art. 1422.

66 *bis*. I. Le mari, contrairement à l'article 225 de la Coutume de Paris, ne peut pas donner les immeubles de la communauté; quant aux meubles, il ne peut les donner qu'à titre particulier, c'est-à-dire en les énumérant d'une manière spéciale. Cependant la donation d'immeubles et la donation à titre universel de meubles peuvent être faites par le mari pour l'établissement des enfants communs, parce que cet établissement étant une charge du mariage, la femme est réputée avoir conféré au mari le pouvoir nécessaire pour remplir sur ce point les obligations communes.

66 *bis*. II. On ne comprend pas d'abord quelle est la donation interdite par ces expressions : Donation de l'universalité ou d'une quote-part du mobilier. L'article 948 exige que toute donation de meubles soit accompagnée d'un état des meubles donnés, et la

rédaction de cet état donne toujours à la donation le caractère d'acte à titre particulier. Il faut en effet supposer une disposition exceptionnelle pour trouver l'application de l'article 1422. Il s'agit de donations de biens à venir que le mari aurait faites dans le contrat de mariage d'une personne autre qu'un enfant commun et qui comprendrait l'universalité ou une quotité du mobilier de la communauté. Bien qu'une pareille donation, se rapprochant des libéralités testamentaires, pût paraître soumise à l'article 1423, elle doit être nulle en vertu de l'article 1422, parce que le donataire a des droits que n'a pas un légataire, et que la donation de biens à venir est un obstacle à toute donation ultérieure, en particulier à une libéralité que les époux pourraient désirer faire pour l'établissement d'un enfant commun; le mari aurait, en dotant un étranger, perdu la faculté de doter son propre enfant.

66 *bis*. III. Les meubles peuvent être donnés à titre particulier. Le législateur a toujours jugé *à priori* les dispositions à titre particulier moins importantes que les dispositions universelles. En outre, le disposant sait mieux ce qu'il fait quand il énumère les objets donnés que quand il se contente de les désigner par un chiffre, par une fraction arithmétique d'un tout incertain.

66 *bis*. IV. La donation des meubles doit être une donation de la pleine propriété; il ne faut pas que le mari se soit réservé l'usufruit; par conséquent le mari peut donner le plus, il ne peut pas donner le moins. Cette disposition nous paraît inspirée par l'esprit qui autrefois avait engendré la règle *donner et retenir ne vaut*. Diminuer le nombre des donations en exigeant qu'elles imposent au donateur un sacrifice sérieux, et dont il sente immédiatement les conséquences, c'était le but de la vieille règle : tel peut bien être encore aujourd'hui le but de l'article 1422.

Si le mari se réserve l'usufruit, il ne souffre pas dans sa jouissance, il a l'usage du meuble donné, ses revenus quand le meuble en produit; à peine s'il s'aperçoit que la propriété est aliénée : il peut alors se montrer généreux aux dépens du capital de la communauté, et n'être pas retenu dans ses intentions libérales par son intérêt personnel.

Il faut remarquer au reste que si la réserve d'usufruit empêche le mari de souffrir, au moins d'une façon sensible, de la donation

qu'il a faite, elle ne pourrait non plus en aucun cas lui profiter, et ce n'est pas pour cela que la donation avec cette réserve est interdite. En effet, cet usufruit réservé ne serait pas propre au mari, il serait nécessairement commun, soit en qualité de droit acquis à titre onéreux pendant le mariage, soit comme dernier reste du droit de propriété qui était commun. La communauté se dissolvant autrement que par la mort du mari, l'usufruit devrait être partagé entre le mari et la femme ou ses héritiers, en sorte que le mari ne gagnerait rien, quant à la jouissance du bien, par suite de la réserve d'usufruit; il suffit qu'il ne perde rien de sa jouissance pour justifier la décision de la loi; elle a craint des libéralités faites trop facilement par un mari qui attacherait peu d'importance à la nue propriété, et qui croirait avoir tout conservé parce que son droit de jouissance serait resté intact.

66 *bis*. V. Le texte suppose, pour la prohiber, une convention qui réserverait au mari l'usufruit du meuble objet de la donation; il ne prévoit pas le cas où la réserve d'usufruit serait faite au profit de la femme, parce que le mari devrait alors apercevoir le préjudice que lui causerait une donation faite avec cette clause. L'usufruit serait commun, mais survenant le prédécès de la femme il serait éteint, et le mari aurait perdu en conséquence de la donation, non-seulement la nue propriété du bien, mais encore la moitié de la jouissance qu'il aurait dû avoir après la mort de la femme si le bien n'avait pas été aliéné.

66 *bis*. VI. La donation de meubles, autorisée par l'article, n'est valable, ainsi que les aliénations à titre onéreux, qu'autant qu'elle a été faite sans fraude, c'est-à-dire à la condition de ne pas déguiser un avantage que le mari se serait fait à lui-même sur les biens de la communauté en gratifiant un donataire qui jouerait par rapport à lui le rôle de personne interposée. Nous ne trouvons pas sur ce point des présomptions d'interposition de personne comme nous en avons vu aux articles 911 et 1100, mais les tribunaux pourraient constater l'interposition d'après les circonstances; elle serait, par exemple, facile à découvrir quand le donataire serait une personne dont l'époux était héritier présomptif.

Parmi les personnes qui reçoivent ordinairement ces donations de meubles faites par le mari, en première ligne on rencontrera

des enfants nés d'un précédent mariage. Dans un cas pareil l'interposition de personne est très-apparente, ou pour mieux dire le résultat de l'acte n'est pas dissimulé, il est tout au bénéfice du mari qui emploie des valeurs communes à doter ses enfants, c'est-à-dire à acquitter ses obligations personnelles. Aussi trouve-t-on dans l'article 1469 qu'il serait dû récompense en pareil cas, tandis que la donation faite à un étranger, considérée comme une dissipation des valeurs communes, n'entraîne pas une pareille obligation.

Mais ce n'est pas tout, le droit à la récompense ne protégerait la femme qu'incomplétement si le mari avait considérablement appauvri la communauté par la donation faite à son enfant et s'il était lui-même devenu insolvable. Il faut donc réserver à la femme le droit de faire annuler la donation en prouvant la fraude, puisque nous lui avons toujours reconnu ce droit contre les actes que le mari a pouvoir de faire, mais qu'il a frauduleusement accomplis. Cette décision ne contredit pas l'article 1469, qui parle seulement de récompense, parce que, dans bien des hypothèses, la donation faite à l'enfant du premier lit sera inattaquable et que la question se réduira à une question d'indemnité. Il en sera ainsi d'abord quand la donation n'aura pas été frauduleuse, soit qu'elle fût assez modique pour ne pas mettre en danger les droits de la femme d'après l'état de la communauté lors de la donation, soit qu'elle eût été faite par le mari avec le concours de sa femme, ce qui ne détruirait pas le droit à la récompense, puisque le mari n'en aurait pas moins profité personnellement d'une partie de l'actif propre.

66 *bis*. VII. Examinons maintenant quel est le sort des donations faites par le mari dans les cas où il n'a pas le pouvoir de faire des libéralités.

Il est clair que la prohibition étant édictée dans l'intérêt de la femme, la donation doit être sans effet par rapport à elle. Il ne suffirait pas de lui donner une action en indemnité contre son mari, il faut qu'elle puisse agir contre les tiers en invoquant la nullité de la donation comme faite par une personne sans droit. Il faut au reste que la femme ait un intérêt à attaquer la donation, c'est-à-dire qu'elle ait accepté la communauté, car si elle avait renoncé, le mari devrait être traité comme ayant été pro-

priétaire unique des biens de la communauté, et la donation aurait été valablement faite.

Au contraire, quand la femme accepte la communauté, il ne lui est pas indifférent que l'actif commun ait été diminué, et c'est le cas où elle peut attaquer la donation. Son droit consiste à faire considérer la donation comme non avenue et à faire remettre l'objet donné à la masse partageable.

Il ne s'agit pas seulement pour la femme de revendiquer la moitié du bien contre le tiers donataire. En effet, si elle n'avait que la propriété d'une moitié de l'objet donné, elle se trouverait dans une indivision à titre particulier avec le donataire, et sa position serait moins bonne que si elle trouvait la chose entière dans la communauté; car elle serait alors dans une indivision à titre universel avec son mari, ce qui lui laisserait la chance d'avoir le bien tout entier, soit par l'effet du partage, soit par application des articles qui lui donnent le droit d'exercer ses reprises en nature (art. 1471). Puisque la donation ne doit pas préjudicier à la femme, il ne faut pas réduire l'action à une revendication de la moitié du bien quand on voit que cette revendication ne la mettrait pas dans la même situation que si le bien n'avait pas été aliéné.

On ne peut pas dire que le donataire a droit à conserver la moitié, en alléguant que le mari copropriétaire de la communauté a eu au moins le droit de donner la moitié qui lui appartenait dans l'immeuble. Le mari, en effet, n'était pas copropriétaire par indivis d'un objet particulier, il était copropriétaire d'un ensemble, d'une masse, et il ne peut pas, par des actes de sa volonté, amoindrir les droits qui appartiennent à son copropriétaire sur l'ensemble. Un copropriétaire ne peut pas s'approprier sans partage la moitié d'un des objets composant la masse, donc l'ayant cause de ce copropriétaire ne peut pas avoir plus de droit.

66 *bis*. VIII. Le bien restera donc dans la masse partageable, et toutefois le droit du tiers donataire n'aura pas complétement péri, il dépendra des hasards du partage.

Si, par l'effet du droit de la femme à faire ses reprises en nature ou en conséquence du tirage au sort des lots, l'objet donné advient à la femme, la donation est nulle, car la femme est censée en avoir toujours été propriétaire.

Le donataire n'aurait même pas d'action contre le mari, puisque la donation n'engendre pas l'obligation de garantie, à moins qu'on n'eût stipulé cette garantie ou qu'elle ne fût due légalement parce que la donation aurait été faite à titre de dot. Dans ces deux derniers cas, le mari personnellement serait obligé, mais non la communauté, ni par conséquent la femme, car bien que les obligations du mari entraînent ordinairement obligation de la communauté, il ne saurait en être ainsi dans une hypothèse où l'obligation aurait été contractée pour assurer une donation interdite au mari par les dispositions qui organisent et limitent ses pouvoirs.

Quand l'objet donné advient au mari par suite du partage, le mari, étant réputé avoir toujours été propriétaire, a pu valablement en disposer à un titre quelconque, et le donataire ne doit pas en être dépouillé; il le reprendra, en sorte que la revendication exercée par la femme n'aura eu qu'un effet provisoire.

66 *bis*. IX. Nous avons supposé, dans les explications précédentes, que le bien donné pouvait être revendiqué contre le donataire, que c'était un immeuble. Quant aux donations de meubles, l'effet de la nullité par rapport au donataire consistera en ce que la donation ne sera pas exécutée, car jamais le donataire, dans les hypothèses où la donation est interdite, n'aura reçu la possession à titre de donation du vivant du mari. Nous l'avons dit, en effet: si la donation est prohibée comme universelle, ce ne peut être qu'une donation de biens à venir, qui ne reçoit son effet qu'à la mort du donataire; si la donation est interdite parce que le mari s'est réservé l'usufruit, il est également évident que le donataire n'aura pas eu la possession du vivant du mari; donc le droit de la femme consistera à refuser l'exécution de la donation au moment de la dissolution de la communauté, et à demander que l'objet donné soit compris au partage.

66 *bis*. X. C'est ordinairement la femme ou ses héritiers qui attaqueront la donation prohibée faite par le mari; mais le mari pourrait lui-même, dans certaines circonstances, se prévaloir de la nullité pour refuser d'exécuter la donation et pour reprendre la possession des objets donnés. Le mari, en effet, a un rôle double; il représente deux intérêts, le sien propre et celui de la communauté; personnellement il ne pourrait pas attaquer un acte fait

par lui-même, mais comme chef de communauté et dans l'intérêt de la communauté, il peut attaquer les actes qu'il a faits en dehors de ses pouvoirs, comme un tuteur pourrait, au nom de son pupille, attaquer les actes par lui faits irrégulièrement. Toute la question est de savoir si la communauté a intérêt à empêcher l'exécution de la donation. Cela n'est pas douteux; il ne s'agit pas, en effet, seulement d'assurer les droits de la femme à la dissolution de la communauté, la jouissance des biens représente une valeur dont il est important que la communauté ne soit pas privée. C'est peut-être avec les économies à faire sur les revenus du bien donné que se serait constitué le patrimoine de la communauté, les acquêts à partager plus tard. De plus, la propriété du bien donné peut être, à une certaine époque, d'une grande utilité pour la communauté s'il faut aliéner un bien pour se procurer une somme d'argent nécessaire. Le mari, dans l'intérêt de la communauté, doit donc avoir le droit de faire anéantir la donation, pour rendre à la communauté tous les droits dont il n'avait pas le pouvoir de les dépouiller.

66 *bis*. XI. Le donataire ne perdrait pas pour cela toutes les chances qu'il doit avoir de recouvrer le bien donné en vertu des hasards du partage, parce que si le bien n'est pas aliéné par le mari, et s'il fait partie de la masse, il reviendra au donataire soit par l'effet de la renonciation de la femme, soit parce qu'il aura été dans le partage compris au lot du mari. Si au contraire il a été aliéné, le donataire pourra demander une indemnité au mari, non pas à titre de garantie, mais parce que le donateur, même non garant, ne peut pas par son fait détruire le droit de son donataire. S'il en était autrement, le donateur aurait gardé le moyen de révoquer la donation, en reprenant provisoirement le bien et en l'aliénant ensuite. L'indemnité devrait représenter la valeur des chances que le tiers aurait eues de recouvrer l'immeuble s'il n'eût pas été aliéné et eût fait par conséquent partie de la masse partageable.

66 *bis*. XII. Quand nous autorisons le mari, pendant la communauté, à refuser d'exécuter la donation ou à reprendre la chose donnée, nous ne tenons pas compte d'une objection qui s'appuierait sur ce qu'il s'agit surtout pour la communauté de conserver ou de reprendre la jouissance du bien, jouissance qui appartient au mari chef de la communauté et dont il doit pouvoir disposer.

On repoussera cette objection en remarquant que la donation de la jouissance d'un immeuble est une donation d'immeuble interdite par l'article 1422, et qu'elle doit être nulle aussi bien que la donation de l'immeuble lui-même. Quant à la donation de meubles, les seules qui sont interdites sont la donation de biens à venir et la donation à titre particulier sous réserve d'usufruit du donataire, dont l'exécution est retardée jusqu'après la mort du donateur, et dont par conséquent le mari n'aura pas l'occasion de demander la nullité.

66 *bis*. XIII. Les prohibitions que nous venons d'énumérer, et dont nous avons étudié les conséquences, frappent les donations faites par le mari, et si on rapproche l'article 1422 de l'article 1421, auquel il déroge manifestement, on voit qu'il s'agit d'actes accomplis sans le concours de la femme. La règle en effet est celle-ci : Le mari peut aliéner sans le concours de sa femme; l'exception doit donc consister dans l'indication d'actes que le mari ne peut pas faire sans le concours de sa femme. On comprendrait difficilement pourquoi l'acte serait absolument interdit. La restriction aux droits du mari est toute dans l'intérêt de la femme, celle-ci peut donc renoncer à l'application de la règle édictée par la loi dans son intérêt. Il n'y a pas à objecter que la femme subirait l'influence du mari et qu'elle autoriserait trop facilement les donations, car il y a nombre d'actes aussi dangereux pour elle qu'elle peut faire valablement, bien que l'ascendant du mari ait pu la déterminer. Elle peut par exemple cautionner son mari ou vendre un propre pour lui procurer de l'argent, et certes l'influence du mari est plus à craindre dans ces hypothèses où l'intérêt de celui-ci est en jeu, que dans le cas d'une donation d'un bien de communauté qui lui est toujours pécuniairement préjudiciable.

Nous ne pourrions concevoir qu'une objection théorique, mais elle suppose qu'on a adopté une opinion que nous avons rejetée sur la personnalité de la communauté. Si la communauté est une personne civile, sa propriété n'est pas à la disposition de la femme; elle n'est à la disposition du mari que dans les termes des articles qui établissent les pouvoirs de celui-ci, et ces pouvoirs, strictement délimités par la loi, ne peuvent être étendus par des conventions entre deux personnes qui ne sont pas propriétaires

des biens. Dans notre système, au contraire, la femme copropriétaire des biens peut ajouter ce qui manque aux pouvoirs qu'elle est censée avoir donnés au mari par le contrat de mariage.

67. Quant aux dispositions à cause de mort, comme elles ne doivent se réaliser qu'à une époque où la communauté aura cessé d'exister, elles ne peuvent, quel qu'en soit l'objet, frapper la part de la femme; mais elles s'exécutent en totalité sur la part du mari ou sur ses biens personnels, soit en nature, si les biens donnés se trouvent compris dans cette part, soit, dans le cas contraire, par le paiement de l'estimation. V. art. 1423, nonobst. art. 1021, et *Paul,* fr. 5, § 1 et 2, D. *De leg.* 1°.

67 *bis.* I. Après avoir parlé des donations entre-vifs, le texte arrive aux legs. Ils ne peuvent être régis comme les donations, puisque leur effet ne se produit qu'après un événement, la mort du mari, qui a nécessairement dissous la communauté, si elle n'a pas été dissoute auparavant. Le mari a toujours été au moins un des copropriétaires du patrimoine commun, et c'est ce qui dans certaines circonstances et sous certaines conditions doit assurer un effet aux legs qui ont été faits par lui.

Il faut distinguer deux hypothèses : celle où le mari a légué une quote-part de la communauté; celle où il a légué un objet particulier.

S'il a légué une quote-part de la communauté, le legs est valable sans difficulté, d'après la première partie de l'article 1423; par sa nature, l'objet légué est absolument à la disposition du mari, puisqu'il lègue ses droits dans une société. Il n'y a plus là qu'une question de quotité. S'il a donné les trois quarts de la communauté quand il n'a droit qu'à la moitié, il a disposé de ce qui ne lui appartenait pas. Le legs doit donc être nul pour ce qui excède la part qui revenait au mari. Il en serait autrement si, à raison de la renonciation de la femme, toute la communauté restait au mari, il aurait eu le droit de la donner tout entière.

67 *bis.* II. Le mari a légué un objet particulier de la communauté, par exemple, un immeuble qui était un acquêt. Le legs est valable et doit s'exécuter soit en nature, soit en argent, *per æquipollens.*

L'hypothèse que nous examinons tient par un côté à la théorie

du legs de chose d'autrui, et surtout à la théorie du legs d'une chose commune, que nous avons examinée au t. IV, n° 166 *bis*.

VIII. Le mari en effet n'était pas propriétaire de l'objet légué; il avait un droit sur une masse de biens, droit déterminable par l'événement de la renonciation de la femme ou par le résultat d'un partage.

De la renonciation de la femme ou de l'événement du partage il peut résulter que l'objet appartenait au mari, ou si la femme accepte, le partage peut constater que l'objet n'appartenait pas au mari.

Quand la femme a renoncé à la communauté, toute la communauté a appartenu au mari; quand la femme accepte et que le lotissement attribue l'objet légué aux héritiers du mari, cette chose est censée avoir toujours appartenu à celui-ci (art. 883). Par conséquent, le legs est valable sans difficulté en vertu des règles générales sur le legs fait par un copropriétaire par indivis.

67 *bis*. III. Dans le cas d'acceptation de la communauté par la femme, il peut arriver que le bien n'advienne pas au mari, soit parce que la femme aura usé du droit qu'elle a d'exercer ses reprises en nature dans les biens communs, ce qui constitue une des opérations du partage (art. 1469), soit parce que le tirage au sort aura mis l'objet dans le lot de la femme. Dans ces deux cas le legs devrait être nul, et nul complétement sans équivalent pour le légataire, mais l'article 1423 valide la disposition, comme le Droit romain validait le legs *per damnationem* de la chose d'autrui; il décide que le légataire ne pouvant pas obtenir la chose en nature aura droit à la récompense de la valeur totale de l'effet donné, c'est-à-dire à une somme d'argent représentant la valeur de l'objet.

67 *bis*. IV. C'est là une décision, nous l'avons dit au t. IV, n° 166 *bis*, IX, qui est en contradiction avec la règle de l'article 1021 sur le legs de la chose d'autrui; car dans notre Droit, ce legs ne s'exécute pas par équivalent, comme il s'exécutait en Droit romain, il ne peut produire aucun effet. On a cependant allégué que l'article 1423 était la manifestation d'une doctrine qui valide le legs de chose d'autrui quand le testateur a dû nécessairement savoir que la chose était à autrui (1). Nous avons com-

(1) Voir t. IV, n° 166 *bis*. IV.

battu cette doctrine et essayé de démontrer qu'elle est inadmissible en présence du texte formel de la loi. Voilà pourquoi nous considérons l'article 1423 comme une disposition exceptionnelle que nous expliquons en la rattachant à la théorie qui accorde au mari sur les biens de la communauté des pouvoirs excessivement étendus, et en faisant remarquer que le mari a plus de chances qu'un copropriétaire ordinaire d'avoir tout entier le bien indivis, parce qu'il a pour lui l'éventualité de la renonciation de sa femme.

Il y a plus, la doctrine qui valide quelquefois le legs de la chose d'autrui s'appuie sur ce que le testateur a nécessairement su qu'il disposait de la chose d'autrui. Or, dans notre hypothèse, ce fondement unique de la doctrine manque complétement; car on ne peut pas affirmer avec certitude que le mari savait qu'il léguait une chose ne lui appartenant pas. Le mari a l'habitude d'être maître de la communauté, les objets communs sont bien souvent le produit de son travail, en sorte que souvent il confondra dans son esprit ce qui lui appartient et ce qui est commun. Il peut alors faire la libéralité testamentaire sans se rendre compte des droits de sa femme. Par conséquent, quand même on admettrait sur l'article 1021 l'interprétation que nous repoussons, on ne devrait pas présenter l'article 1423 comme une application de cet article 1021.

67 *bis*. V. Il n'est pas sans intérêt, même en présence d'un texte formel, d'examiner si la décision de l'article a un caractère exceptionnel, parce que le Code ne s'est pas expliqué sur les legs que la femme aurait pu faire, et que le sort de ces libéralités dépendra du parti qu'on aura pris sur le caractère de l'article 1423.

Si l'article constitue une application régulière de l'article 1021, il faudrait l'appliquer à la femme, en expliquant que le législateur a parlé seulement du mari, parce que l'article 1423 est placé au milieu des textes qui régissent les pouvoirs du mari, ce qui ôterait toute force à l'argument *a contrario* qu'on pourrait construire en prenant pour base le silence de l'article sur le droit de la femme.

Mais l'article 1423 contient une dérogation au droit commun, et par conséquent il ne doit pas être étendu. Restent donc les prin-

cipes sur le legs de la chose d'autrui ou plutôt sur le legs de la chose indivise par un de ses propriétaires. Tout dépendra de l'événement du partage. Le legs sera valable si la chose advient à la femme; dans le cas contraire, le legs sera nul et ne s'exécutera même pas par équivalent.

Nous pouvons même faire ici une observation que nous avons faite quant aux actes du mari. Rien n'est moins certain que la connaissance par la femme du fait qu'elle lègue la chose d'autrui quand elle dispose d'un objet commun. Elle ignore encore plus souvent que le mari quelle est au juste la nature de ses droits. Il est certains objets qu'elle considère comme siens, par exemple ses bijoux, le mobilier qui lui a été donné ou qu'elle a recueilli par succession. On risquerait donc de se tromper grandement si on traitait la femme comme ayant toujours su à qui appartenait l'objet légué par elle. Or, ceux même qui n'appliquent pas l'article 1021 à la lettre entendent qu'il prohibe les legs quand un procès est possible sur la question de savoir si le testateur savait qu'il n'était pas propriétaire de la chose léguée. Le procès, dans l'hypothèse, est possible, et donnerait à juger une question de fait essentiellement délicate.

68. Nous avons déjà vu que la communauté est tenue de toutes les dettes du mari, et qu'elle ne l'est pas de celles de la femme, à moins que celle-ci n'ait agi de son consentement. La loi fait l'application de ce double principe aux amendes que les époux peuvent encourir pendant le mariage. Mais observons : 1° Que les pouvoirs que la femme est censée remettre au mari ne comprenant certainement pas celui de délinquer, l'amende du mari pourra, il est vrai, se poursuivre sur les biens de la communauté, mais non rester à la charge de la communauté. V. art. 1424.

2° Que si des condamnations ont été encourues pour crime emportant mort civile, et conséquemment dissolution de la communauté, cette dette personnelle de l'un ou de l'autre époux ne peut se poursuivre sur la part de l'époux innocent. V. art. 1425.

68 *bis*. I. Les articles 1424 et 1425 traitent des conséquences

des délits commis par l'un ou par l'autre époux. Nous employons le mot délit dans son sens large, qui désigne toute infraction à la loi pénale (crime, délit, contravention), et nous substituons cette expression à celle dont le Code s'est servi. Celle-ci est impropre, car le mot *crime* n'a jamais le sens large que nous attribuons au mot *délit;* il a toujours désigné les infractions les plus graves à la loi pénale, et si le Code l'a écrit, c'est que le sens technique des mots qui établissent la gradation des différentes infractions à la loi pénale n'était pas bien fixé avant la rédaction du Code pénal. Il n'y a aucune raison de distinguer entre les conséquences des crimes proprement dits et celles des délits ou des contraventions.

Le Code civil faisait une distinction, quant au point qui nous occupe, entre les infractions qui n'entraînaient pas mort civile et celles qui avaient pour conséquence cette grave pénalité, distinction qui a perdu tout intérêt dans l'avenir depuis la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, mais qu'il faudra cependant constater en vue des communautés qui, avant cette loi, ont été dissoutes par la mort civile et ne sont point encore liquidées.

68 *bis*. II. Quant aux délits qui n'emportent pas mort civile, c'est-à-dire aujourd'hui quant à tous les délits, la loi distingue ceux qui ont été commis par le mari et ceux qui ont été commis par la femme. Elle ne s'occupe au reste que des amendes qui pourraient être prononcées à l'occasion de ces délits.

Quand l'amende est prononcée contre le mari, auteur du délit, la communauté peut être poursuivie. Il pouvait paraître inutile de s'expliquer sur ce point, puisque toutes les obligations du mari donnent action contre la communauté. Mais on eût pu élever des doutes à cause du caractère pénal et par conséquent personnel de l'amende, et la loi a voulu prévenir des difficultés.

De plus, le Code a parlé de l'obligation qui pèse sur la communauté, pour arriver à ajouter qu'une récompense serait due à la femme, c'est-à-dire à la communauté qui aurait acquitté l'amende encourue par le mari. Cette seconde décision devait être expressément formulée, parce qu'elle est contraire à l'ancien Droit, qui reconnaissait au mari le droit de grever la communauté d'une façon définitive des amendes prononcées contre lui, comme il la grevait de toute autre dette contractée pour ses besoins ou ses

plaisirs. Il faut de plus remarquer que l'obligation de payer une récompense n'a pas ici son fondement ordinaire, car l'obligation contractée par le mari n'a pas été la cause d'un accroissement de son patrimoine propre : les récompenses ne sont dues ordinairement que quand l'époux s'est enrichi au détriment de la communauté. Le fondement de l'obligation du mari envers la communauté est le caractère personnel que doit conserver la peine, caractère qui fait obstacle à ce que cette peine, quand elle est pécuniaire, soit supportée conjointement par la femme innocente du délit et par le mari qui l'a commis.

68 *bis*. III. En appliquant aux délits commis par la femme les principes généraux, le Code décide que la communauté n'est pas obligée même à faire l'avance de l'amende, et que par conséquent la femme ne peut être poursuivie pendant la communauté que sur la nue propriété de ses propres.

68 *bis*. IV. Nous l'avons dit en commençant l'explication de l'article 1424, cet article ne parle que des amendes. Les délits peuvent cependant entraîner des condamnations pécuniaires souvent bien plus considérables que les condamnations à l'amende. L'auteur d'un crime, d'un délit ou d'une contravention peut être condamné à des dommages et intérêts envers la partie lésée, et il est remarquable que l'article 1424 est muet sur l'effet de cette condamnation.

Le silence de l'article 1424 paraît d'autant plus significatif, que dans l'article suivant, la loi parle des condamnations pour crimes emportant mort civile, et que le mot condamnation est assez large pour comprendre non-seulement les amendes mais les dommages et intérêts. La loi n'a donc voulu traiter que des amendes dans l'article 1424, et la raison sur laquelle nous avons appuyé ses dispositions montre qu'elle devait n'avoir en vue que les amendes. Les dommages et intérêts sont une dette ordinaire, ils n'ont pas le caractère pénal, ils ne doivent pas par conséquent grever seulement la personne coupable. Il s'agit d'une indemnité représentative du tort causé par l'auteur d'un fait; si ce fait était l'inexécution d'un contrat, si c'était un quasi-délit, il n'y aurait pas de doute que, prononcée contre le mari, la condamnation greverait sans récompense la communauté. Il doit en être de même quand le fait est un délit, car dans les rapports entre le

créancier et le débiteur de dommages et intérêts, le caractère pénal du fait est indifférent, et l'obligation a toujours son fondement dans un seul et même article du Code civil, l'article 1382. La loi qui a abandonné l'ancien droit à propos des amendes ne devait pas l'abandonner pour les dommages et intérêts; elle a maintenu la doctrine ancienne, puisque l'article 1424 statue exclusivement sur les amendes, et qu'il reste l'article 1409, qui impose à la communauté la charge des dettes contractées par le mari, et l'article 1437, qui donne naissance à l'obligation de récompense exclusivement dans le cas où l'époux a tiré un profit des biens de la communauté. La communauté devra donc payer les dommages et intérêts sans récompense.

Nous ne parlons pas de l'obligation de dommages et intérêts résultant du délit commis par la femme, parce qu'il faut à plus forte raison appliquer ici les principes qui viennent d'être appliqués aux amendes.

68 *bis*. V. L'article 1425 adoptait une autre règle pour les crimes emportant mort civile; les condamnations, c'est-à-dire l'amende et les dommages et intérêts, ne pouvant pas être exécutées contre la communauté, même quand le mari était l'auteur du crime.

On pouvait justifier cette décision quant à l'amende en faisant remarquer que, puisqu'elle n'aurait été due en tout cas que sauf récompense, il n'était pas nécessaire de contraindre la communauté à en faire l'avance, la condamnation devant amener dans un temps très-rapproché, par l'effet de son exécution et du commencement de la mort civile, la dissolution de la communauté, ce qui permettait de faire peser l'amende sur le véritable débiteur.

Mais quant aux dommages et intérêts, la règle de l'article 1425 était véritablement inexplicable. Cette règle, en effet, a pour résultat que la communauté ne supporte pas la charge de l'indemnité due à l'occasion d'un crime emportant mort civile, tandis qu'elle paye l'indemnité due à l'occasion d'un crime moins grave, d'un délit, d'une contravention, ou même d'un quasi-délit, pourvu que le mari soit l'auteur de ces faits. Il y a là certainement une inconséquence et un oubli des principes, car le fait qui a entraîné la condamnation à la mort civile ayant été commis

pendant la communauté, l'obligation devrait grever la communauté. Les rédacteurs du Code n'ont pas fait attention qu'en comprenant dans la même phrase les amendes et les dommages et intérêts, ils donnaient des solutions tout à fait différentes par rapport à chacun de ces objets. Dire que les amendes ne seraient pas exigées de la communauté, ce n'était pas faire à la communauté un avantage véritable, puisque les amendes, si elles avaient été payées, auraient donné lieu à une récompense; mais décharger la communauté de l'obligation de payer les dommages et intérêts, c'était la dégrever d'une charge qui aurait pesé sur elle définitivement, puisque les indemnités dues pour les délits prévus par l'article précédent ne sont pas l'objet de récompense.

69. Le principe que la femme ne peut engager la communauté, ni conséquemment l'usufruit de ses biens personnels, s'applique, comme on l'a déjà dit, même aux obligations contractées avec autorisation de justice; mais il cesse à l'égard de la femme marchande publique qui contracte pour le fait de son commerce; car c'est pour le compte de la communauté qu'elle fait ce commerce du consentement de son mari. V. art. 1426; v. aussi art. 220, et à ce sujet C. comm., articles 4, 5 et 7.

69 *bis*. La femme marchande publique engage la communauté, parce qu'elle est autorisée par son mari à faire le commerce, ce qui emporte une autorisation générale de s'obliger, et parce que les bénéfices qu'elle fait dans son commerce augmentent l'actif de la communauté. Si elle engage les biens de la communauté, il est clair que les créanciers pourraient obtenir hypothèque judiciaire sur les immeubles communs, mais il n'en faut pas conclure qu'elle ait le pouvoir d'hypothéquer conventionnellement et d'aliéner les biens de la communauté. L'article 7 du Code de commerce dit que les femmes marchandes publiques peuvent aliéner *leurs* immeubles et ne dit rien des immeubles communs. On ne peut pas conclure du droit d'obliger la communauté au droit d'aliéner et d'hypothéquer les biens communs, parce que ce dernier droit détruirait presque le droit d'administration du mari; son exercice aurait des conséquences immédiates et irréparables qui dénatureraient l'actif de la communauté, tandis que l'obli-

gation contractée laisse au moins au mari la possibilité de conserver les biens en acquittant le montant de la dette.

70. La femme peut encore, mais seulement avec autorisation de justice, s'obliger et engager par là la communauté : 1° pour tirer le mari de prison; 2° pour l'établissement des enfants communs, en cas d'absence du mari. V. art. 1427.

70 *bis*. I. Exceptionnellement, la femme oblige la communauté avec l'autorisation de la justice dans les deux hypothèses prévues par l'article 1427. La rédaction de cet article est embarrassée, car il présente comme des exemples les deux seuls cas dans lesquels la femme puisse obliger la communauté avec l'autorisation de la justice. Si les principes n'avaient pas été précédemment posés d'une façon qui ne peut laisser aucun doute, il semblerait, à lire l'article, que l'incapacité qu'il établit est celle d'obliger la communauté sans autorisation de justice, même avec l'autorisation du mari, et que dans les cas les plus favorables cités par voie d'exemple, la femme ne peut pas obliger la communauté sans l'autorisation de la justice, mais qu'elle l'oblige pourvu qu'elle obtienne cette autorisation. Or nous savons qu'il n'en est pas ainsi; l'article a voulu dire : Dans les cas cités, la femme peut obliger la communauté sans l'autorisation de son mari, mais encore faut-il, même dans ces deux cas, qu'elle soit autorisée par la justice.

70 *bis*. II. Il y a encore une autre obscurité dans le texte. Quand il s'agit de tirer le mari de prison, l'interprétation stricte de l'article conduirait à croire que la femme ne peut s'obliger avec le simple consentement du mari et que l'intervention de la justice est nécessaire, car le texte s'exprime ainsi : La femme ne peut s'obliger pour tirer le mari de prison qu'après y avoir été autorisée par la justice. Si telle était la décision de l'article 1427, elle serait une grave dérogation aux règles sur l'effet de l'autorisation maritale, le mari se trouverait destitué d'une partie des droits que les articles précédents lui ont conférés (art. 1409, 1419), et la raison de cette dérogation ne pourrait être autre que l'intérêt grave et personnel du mari dans l'acte accompli par sa femme. Il est impossible d'admettre que ce soit là le sens de l'article 1427. D'abord il est dangereux de tirer

des conséquences graves de la rédaction de cet article, qui, nous en avons déjà fait l'observation, dit autre chose que ce que ses rédacteurs ont voulu certainement lui faire dire. Pris à la lettre, il ne signifie pas seulement que le mari ne peut autoriser sa femme à s'obliger pour le tirer de prison, mais il signifie même que la femme ne peut jamais s'obliger avec le consentement de son mari; le cas d'emprisonnement du mari est cité comme exemple, et la phrase principale est celle-ci : La femme ne peut s'obliger qu'après y avoir été autorisée par justice. Ce serait la négation de l'article 1419. Ce n'est donc pas sur ce texte que pourrait être appuyée la décision qui exigerait l'autorisation de la justice quand il s'agit de tirer le mari de prison.

Il ne faut pas non plus se préoccuper de ce que le mari serait *auctor in rem suam*. Nous avons déjà dit que cette circonstance n'a pas la puissance de le dépouiller de son autorité. Il y a en outre un point constant, c'est que le mari, même en prison, peut engager la communauté ou aliéner les biens communs pour se procurer des ressources; le créancier qui l'a fait incarcérer pourrait même saisir les biens communs, comment alors le mari ne pourrait-il pas autoriser sa femme à disposer des biens de la communauté? Où serait la différence entre l'acte de disposition qu'il ferait lui-même ou l'acte qu'il accomplirait par l'intermédiaire de la femme? Si donc des scrupules peuvent naître quant à l'obligation de la femme autorisée par son mari, ils ne peuvent porter que sur l'effet de cette obligation par rapport aux propres de la femme, et alors il faudrait que l'article 1427 eût distingué et eût validé l'engagement quant à la communauté pour le déclarer insuffisant quant aux propres. L'absence de cette distinction prouve bien qu'il ne s'agissait pas dans l'article de régler même d'une façon indirecte les effets des actes accomplis par la femme avec l'autorisation maritale.

70 *bis*. III. Mais pourquoi donc autoriser l'intervention de la justice dans les affaires de la communauté quand on admet que le chef de la communauté pourrait agir par lui-même? C'est qu'on a probablement songé au cas où le mari est prisonnier en pays étranger et où son intervention serait difficile, peut-être impossible s'il est retenu dans quelque pays non civilisé, et s'il faut payer sa liberté par une rançon.

On doit ajouter que les termes larges de la loi autorisent l'intervention de la justice même au cas de refus du mari. Lorsque sous le coup de la contrainte par corps il ne voudrait pas autoriser sa femme à s'engager, celle-ci, dans un intérêt d'ordre supérieur et pour rendre un chef à la famille et à la communauté, serait autorisée à s'obliger et à obliger même la communauté.

70 *bis*. IV. L'autre cas prévu par l'article est celui où le mari étant absent, il s'agit de doter des enfants, et la disposition de l'article se comprend parfaitement, appliquée au cas d'établissement d'enfants communs, cet établissement pesant sur la communauté non pas comme une obligation dont un créancier peut réclamer l'exécution, mais comme une charge que les époux devaient un jour spontanément accepter. La femme qui pourvoit à l'établissement des enfants communs fait ce qu'aurait dû faire le mari s'il avait été présent, et l'autorisation de la justice garantit que les sacrifices faits par la femme n'excèdent pas les proportions raisonnables.

Étendre l'article aux enfants d'un premier lit que la femme voudrait doter serait peut-être abuser de ce que l'article, écrit en vue des hypothèses les plus ordinaires, a dit *ses enfants*, sans réserver le cas où les enfants de la femme ne seraient pas ceux du mari. L'établissement des enfants d'un premier mariage n'est pas une charge de la communauté, quelque extension qu'on veuille donner au mot charge; il nous paraît donc nécessaire d'appliquer ici les règles ordinaires sur les actes de la femme autorisée par la justice et de réserver tous les droits de la communauté, car l'article n'a pas assez spécialement visé l'hypothèse qui nous occupe, pour qu'on la considère comme soustraite à l'empire de ces principes.

70 *bis*. V. Nous ne bornons pas, dans l'hypothèse de l'article 1427, le droit de la femme au droit de s'obliger et d'obliger la communauté. Nous admettons que, dans les cas prévus, elle peut aliéner ou hypothéquer les biens de la communauté ou ses biens propres avec l'autorisation de la justice. Nous avons cependant refusé à la femme commerçante le droit d'aliéner les biens communs, quoiqu'elle puisse les obliger, mais les deux hypothèses diffèrent. Nous disions que si la femme commerçante pouvait aliéner les biens communs, la direction de la communauté passait

en ses mains, puisqu'elle pouvait sans autorisation, et par des actes sans cesse renouvelés, agir sur l'actif commun; ce danger n'est pas à craindre aux cas prévus par l'article 1427. La femme n'agit pas sans autorisation, elle n'agit pas incessamment, elle pourvoit à des besoins accidentels, à une nécessité qui ne se renouvelle pas; par conséquent son intervention, garantie du reste par l'autorisation judiciaire, est l'intervention d'un instant et non pas l'usurpation de la direction des affaires communes. Ceci posé, on ne voit pas quel serait l'inconvénient d'un acte d'aliénation autorisé qui fournirait souvent à la femme d'une façon moins coûteuse les fonds nécessaires pour tirer le mari de prison ou pour doter l'enfant commun.

71. L'administration de la communauté comprend celle des biens personnels de la femme, qui y tombent au moins quant à la jouissance. Cette administration, qui s'applique à *tous* les biens personnels, comprend l'exercice de *toutes* les actions mobilières et de *toutes* les actions possessoires. Mais la loi, par cela seul qu'elle ne lui donne pas, refuse virtuellement au mari, simple administrateur, l'exercice des actions pétitoires; elle lui refuse formellement le droit d'aliéner les immeubles sans le consentement de sa femme. Il est au surplus comptable de sa gestion, tant pour les meubles que pour les immeubles, et tenu conséquemment de ses fautes et négligences, ce qui le rend responsable des dépérissements qui en proviennent. V. art. 1428.

71 *bis*. I. Pouvoirs du mari sur les propres de la femme.

Le mari, comme chef de la communauté, a l'usufruit des propres de la femme, et par conséquent a l'administration de ces biens. Il a même des pouvoirs plus étendus qu'un usufruitier ordinaire, car outre le droit de se servir des biens et d'en retirer des revenus, soit par la culture, soit en les donnant à bail, il a certains pouvoirs exceptionnels quant aux procès à intenter, quant aux actions.

71 *bis*. II. Il peut exercer les actions mobilières et les actions possessoires. Les actions mobilières sont celles qui ont pour objet des meubles : s'il s'agit de meubles communs, il est inutile d'en

parler, le droit d'intenter les actions qui les concernent n'est pas un droit dérivant du droit d'usufruit accordé au mari sur les propres de sa femme. Il faut donc supposer que la femme a des meubles propres, ce qui n'est pas ordinaire sous le régime de la communauté légale; mais il peut s'agir de meubles donnés sous la condition qu'ils seront propres, ou de meubles provenant de propres sans être les fruits de ces propres. Ces actions peuvent être exercées par le mari, parce que la loi a toujours considéré les actions mobilières comme moins importantes que les actions immobilières. (*Voy.* art. 464.)

71 *bis.* III. Les actions possessoires sont relatives aux immeubles, elles s'appuient sur la possession légale et ont pour but de contraindre le défendeur à cesser un trouble ou à réintégrer le demandeur dans la possession. Le mari ayant le droit de posséder pour sa femme, exerçant son droit de possession, on ne peut trouver extraordinaire qu'il ait l'action possessoire, c'est-à-dire l'exercice judiciaire de ce droit.

71 *bis.* IV. Mais le mari n'a pas les actions immobilières pétitoires ni les actions immobilières personnelles, dans les cas rares où peut se rencontrer une pure créance ayant pour objet un immeuble. Ceci résulte bien de la concession limitée que la loi fait au mari des actions mobilières et possessoires et est en harmonie avec les principes qui donnent l'action pétitoire au propriétaire, l'action personnelle au créancier, à moins qu'il n'en soit décidé autrement par un texte.

71 *bis.* V. Toutefois, à propos des immeubles, le mari pourrait avoir une action pétitoire de son chef, non pas l'action en revendication, mais l'action pétitoire fondée sur le droit d'usufruit; l'*action confessoire d'usufruit*. Le mari usufruitier doit avoir l'action par laquelle tout usufruitier fait reconnaître son droit; s'il en était autrement, la femme pourrait, en refusant d'intenter la revendication, priver la communauté de la jouissance d'un propre. On a cependant contesté au mari ce droit d'action en alléguant qu'il ne peut pas intenter l'action confessoire sans démontrer que le bien est la propriété de la femme, c'est-à-dire sans intenter sous une autre apparence l'action pétitoire qui ne lui appartient pas.

Nous répondons qu'il en est toujours ainsi quand un usufruitier

intente l'action confessoire, il faut bien toujours qu'il établisse la propriété du constituant lors de la constitution de l'usufruit, et cependant son action ne se confond pas avec l'action en revendication que le constituant pourrait intenter, car celui-ci devrait prouver qu'il est propriétaire au moment du procès, tandis que l'usufruitier prouve seulement la propriété de son auteur au moment de la constitution. Il en arrivera ainsi par rapport au mari; il prouvera que le bien a appartenu à sa femme à une époque où a pu naître le droit de la communauté, et il ne devra pas démontrer que la femme est restée propriétaire.

71 *bis*. VI. La différence que nous venons de constater entre l'action confessoire d'usufruit intentée par le mari et l'action en revendication de la propriété, doit avoir une grande influence sur l'effet que l'action du mari peut avoir quant à la prescription qui s'accomplirait au profit du défendeur à l'action contre la femme propriétaire du bien.

Puisque, d'après ce que nous venons de dire, l'action confessoire n'implique pas que la femme est propriétaire du bien au moment du procès, mais seulement qu'elle l'a été, la possession acquise par le mari en vertu du jugement sur l'action confessoire n'est pas une possession au nom de la femme; celle-ci ne peut pas être considérée comme possédant désormais par l'usufruitier (art. 2228), car l'usufruitier a seulement affirmé le droit de la femme au moment de la naissance de l'usufruit, et dans le moment présent il prend possession en vertu du jugement sans préciser quel est le nu propriétaire actuel; il reconnaît bien n'être pas propriétaire, mais il n'établit pas une relation entre lui et tel ou tel nu propriétaire. Si la femme ne possède pas par le mari usufruitier, si au moins sa possession par le ministère du mari présente une équivoque, on ne doit pas admettre que la prescription du défendeur à l'action confessoire soit interrompue dans ses rapports avec la femme, car il n'a pas été dépouillé de sa possession par le vrai propriétaire ou même par un tiers (art. 2243). Le vrai propriétaire, la femme, ne possède pas, et quant au mari, qui serait un tiers, il ne possède pas non plus, puisqu'il ne détient que comme usufruitier. D'un autre côté, on ne trouverait pas dans l'action du mari une cause d'interruption civile de la prescription, car l'assignation donnée par le mari dans son

propre intérêt, alors qu'il n'a même pas le droit d'agir pour sa femme, ne peut pas produire ses effets dans l'intérêt de cette femme.

71 *bis*. VII. Bien que le mari ne puisse pas interrompre la prescription d'un immeuble propre à sa femme en revendiquant l'usufruit, il peut cependant être responsable de la prescription accomplie, en vertu des règles qui régissent les rapports de tout usufruitier avec le nu propriétaire. D'après l'article 614, l'usufruitier doit dénoncer au propriétaire les usurpations commises sur le fonds, le mari devra prévenir sa femme et la mettre en demeure d'exercer avec son assistance l'action pétitoire; s'il a manqué à ce devoir, il a encouru une responsabilité.

71 *bis*. VIII. La difficulté, au reste, n'ira pas souvent jusque-là, parce qu'il ne faut pas oublier que le mari a les actions possessoires et que par l'action possessoire il aurait pu seul, et sans le concours de sa femme, interrompre la prescription du tiers; ne l'ayant pas intentée en temps utile, il aurait déjà encouru une responsabilité. Dans certaines hypothèses, cependant, il n'y aura pas négligence de ce chef, car il est possible que le mariage ait commencé à une époque où il était déjà trop tard pour intenter l'action possessoire.

L'administrateur ou l'usufruitier n'a pas ordinairement le droit d'aliéner les biens dont il n'a que l'administration ou l'usufruit. Aussi aurait-on pu se passer d'un texte pour refuser au mari le droit d'aliéner les biens propres de sa femme. La loi cependant s'est expliquée quant aux immeubles : ils ne peuvent être aliénés par le mari sans le consentement de la femme, ou, pour parler plus exactement, ils ne peuvent être aliénés que par la femme autorisée de son mari ou de justice, sous la réserve, dans ce dernier cas, de l'usufruit qui appartient à la communauté.

71 *bis*. IX. Il n'est pas question dans l'article des propres mobiliers, et le silence de la loi s'explique parce qu'il est rare, sous le régime de la communauté légale, qu'un époux ait des meubles propres. On est habitué à songer toujours à des immeubles quand on parle de propres, et probablement les rédacteurs du Code ont écrit les mots immeubles personnels comme synonymes des mots biens propres.

Il est cependant intéressant de se fixer sur les droits du mari,

car, ne fût-ce qu'à l'occasion d'une donation faite sous cette condition, il peut arriver que la femme ait des meubles propres, et, en second lieu, sous le régime de communauté conventionnelle, il est très-ordinaire que les meubles soient exclus de la communauté.

Nous traiterons la question au cas de communauté conventionnelle (*infra*, n° 166 *bis*), mais nous pouvons dès à présent, en nous restreignant au cas de communauté légale, rappeler qu'en principe il faut être propriétaire pour aliéner, et qu'un argument *à contrario* ne peut pas suffire pour déroger à ce principe, surtout quand il est facile d'expliquer pourquoi le texte n'a parlé que des immeubles et a passé les meubles sous silence, ce qui ne permet pas de croire que l'indication d'un cas comme compris dans la règle exclue de cette règle le cas oublié.

Nous avons en effet déjà expliqué le silence de la loi quant aux meubles, en faisant observer que l'article s'est occupé de cas ordinaires et que la propriété de meubles propres est quelque chose de rare.

Nous ajouterons à cette observation que par d'autres raisons le Code a pu négliger de parler des meubles, parce qu'il aurait dû, quant à cette nature de biens, faire des distinctions qui auraient embarrassé son énumération des actes permis au mari.

71 *bis*. X. On ne pouvait pas dire en effet d'une manière absolue : Le mari ne peut pas aliéner les meubles, car ce droit lui appartient en vertu des principes généraux dans un certain nombre de cas. Ainsi s'il s'agit de choses qui se consomment par l'usage, le mari quasi-usufruitier peut aliéner; secondement, quand l'aliénation constitue un acte d'administration, comme lorsque le mari aliène les pierres d'une carrière propre à la femme et ouverte seulement depuis le mariage. Enfin pour les choses mêmes qui échapperaient à ces deux exceptions, il faudrait tenir compte, dans les rapports avec les tiers, de l'article 2279, et valider à l'égard des tiers possesseurs de bonne foi les aliénations de meubles corporels. Certes, malgré l'article 2279, il ne sera pas sans intérêt de savoir si le mari a pu aliéner, car la validité de l'aliénation importe dans les rapports entre époux, et, même à l'égard des tiers, l'article 2279 est inapplicable au cas de mau-

vaise foi du possesseur, quand l'objet aliéné n'a pas été livré, et enfin quand c'était un objet incorporel.

Malgré cette dernière observation, le nombre des cas où la femme pourrait attaquer les aliénations de meubles consenties par son mari est assez restreint pour que le Code n'ait parlé que des immeubles, mais l'absence d'un texte appliquant les principes généraux aux meubles n'est pas une raison pour méconnaître ces principes.

71 *bis*. XI. Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où le mari qui n'a pas le droit d'aliéner un propre de sa femme a fait un acte d'aliénation et supposons qu'il s'agit d'un immeuble, pour ne pas compliquer l'espèce par des difficultés sur le droit de revendication. Il faut alors déterminer les conséquences de l'acte accompli par le mari et les droits qui appartiennent à la femme.

Il y a deux hypothèses à examiner : celle qui rentre le mieux dans les prévisions de l'article 1428 ne doit pas donner lieu à une difficulté sérieuse. Le mari a vendu le bien comme propre de sa femme, en sa qualité de mari; l'acquéreur n'a pas pu être trompé, il a dû savoir qu'il traitait avec un mandataire agissant en dehors de ses pouvoirs, puisque les pouvoirs sont limités par l'article 1428, et par conséquent le mari n'est pas tenu à la garantie (art. 1997). Dès lors rien ne gêne l'action en revendication que la femme pourrait intenter, sauf à restituer la part du prix qu'elle a recueillie comme commune, si elle a accepté la communauté, et que l'acheteur aurait payé sans cause, puisqu'il ne conserve pas l'immeuble.

71 *bis*. XII. La seconde hypothèse est en dehors du cas prévu par l'article 1428, aussi devrait-elle plutôt être examinée quand on traite de l'effet des contrats faits par le mari et des obligations qu'ils imposent à la femme commune. Le mari a aliéné le propre de sa femme, mais il ne l'a pas présenté dans l'acte d'aliénation comme un propre de sa femme; il n'a pas agi comme mari, il a disposé du bien comme s'il en était lui-même propriétaire. Ce n'est donc plus un acte accompli par un mandataire excédant ses pouvoirs, c'est une aliénation consentie *a non domino*.

Il semble qu'alors les droits de la femme sont simples et incontestables, et qu'elle peut revendiquer le bien comme s'il avait été aliéné par toute autre personne que son mari. Mais ici son droit

peut se trouver entravé par l'obligation que l'acte du mari peut avoir imposée à celui-ci et par les règles de la communauté qui peuvent associer la femme à cette obligation.

Des distinctions sont nécessaires. Si la femme renonce à la communauté, comme elle devient par là étrangère aux obligations que son mari a contractées, elle conserve intact son droit de revendication.

Il peut paraître qu'il en est de même si le mari aliénateur n'a pas contracté d'obligation de garantie, soit qu'il ait aliéné à titre gratuit et en dehors des cas prévus par les articles 1440 et 1547, soit qu'il ait vendu avec clause expresse de non garantie. La femme, bien qu'acceptant la communauté, paraît avoir le droit de revendiquer l'immeuble sans qu'on lui objecte qu'elle est garante comme commune, puisque la communauté elle-même n'est pas garante. Il nous semble cependant que cette hypothèse ne peut être assimilée à celle où la femme renonce à la communauté, car l'aliénateur non garant d'une aliénation est toujours au moins garant de son fait personnel (art. 1628), et la femme acceptant la communauté s'approprie pour sa part cette obligation de ne pas causer par son fait l'éviction de l'acquéreur; elle prend la position d'un vendeur ou d'un donateur, par conséquent cette espèce va présenter les difficultés que nous allons rencontrer à propos des actes entraînant l'obligation ordinaire de garantie.

71 *bis*. XIII. Voici donc l'espèce qu'il faut examiner maintenant. Le mari a aliéné le bien de sa femme par un acte entraînant l'obligation de garantie; par exemple, il l'a vendu. La femme qui a accepté la communauté veut cependant revendiquer son propre aliéné *a non domino*. Le principe de son droit de revendication est incontestable, mais sa qualité de commune, qui lui impose une partie des obligations contractées par le mari pendant la communauté, doit avoir cependant une certaine influence sur l'exercice de ce droit de revendication, et de là naissent des difficultés sérieuses.

Il est constant que la femme ne pourrait pas revendiquer son immeuble vendu sans faire à l'acheteur certaines restitutions. Elle devrait au moins rendre la part du prix touché par la communauté et qu'elle trouve dans ce qui lui revient sur la communauté, c'est-à-dire la moitié du prix payé, sauf à restreindre

cette restitution dans les limites de son émolument (art. 1483).

Mais elle devrait peut-être davantage; le mari n'a pas seulement contracté l'obligation de rendre le prix au cas d'éviction, il doit des dommages et intérêts, et par conséquent la femme acceptante, débitrice pour moitié de ce que doit la communauté, pourrait être tenue pour moitié des dommages et intérêts dus à l'acheteur, toujours bien entendu dans la limite de son émolument de communauté (art. 1483).

71 *bis*. XIV. Allant encore plus loin et regardant de plus près les obligations contractées par le mari, on peut faire à la femme une position encore moins avantageuse. En effet, le vendeur ne doit pas seulement des dommages et intérêts au cas d'éviction, il doit la garantie : or, garantir, c'est avant tout protéger l'acheteur contre le danger de l'éviction. Cette obligation se convertit en obligation de dommages et intérêts quand son exécution en nature est impossible; mais autant que faire se peut, elle doit être exécutée par une protection effective du garanti. De là vient la règle que le garant ne peut évincer le garanti, car le devoir de protéger peut être rempli en nature quand son accomplissement se réduit à l'abstention d'une attaque. Si le mari a contracté l'obligation de garantir l'acheteur, la femme, tenue pour moitié des obligations de la communauté, doit aussi la garantie, et, débitrice de la garantie, elle ne peut évincer le garanti, à moins toutefois qu'elle ne lui abandonne tout son émolument de communauté, puisqu'elle n'est tenue des dettes communes que dans les limites de cet émolument.

71 *bis*. XV. Alors même qu'on traite la femme comme garante et qu'on la prive à ce titre du droit d'évincer l'acheteur, elle est encore plus ou moins mal traitée, selon le parti qu'on prend sur une question fort controversée qui sera examinée au titre de la vente. Cette question se formule ainsi : L'obligation de garantie est-elle indivisible? Si elle n'est pas indivisible quand elle est demandée par voie d'action, ne l'est-elle pas au moins quand cette obligation est invoquée par voie d'exception? Si on admet que celui qui a hérité pour partie du débiteur de la garantie ne peut évincer l'acheteur d'aucune partie de la chose vendue, il faut décider que la femme commune, débitrice pour moitié de la garantie, ne peut revendiquer aucune partie de son propre aliéné. Si, au contraire,

on pense que l'obligation de garantie est toujours divisible, même quand elle est invoquée pour repousser une action, on se contentera de dire : La femme débitrice de la garantie pour moitié sera privée du droit de revendiquer la moitié de son immeuble, mais elle pourra revendiquer l'autre moitié pour laquelle elle n'est pas garante.

71 *bis*. XVI. Il s'agit donc de choisir entre trois partis : considérer la femme comme n'étant pas obligée avec son mari, et ne lui imposer que la restitution du prix; la traiter comme tenue des dommages et intérêts; enfin lui appliquer les principes sur la garantie et la règle qui ne permet pas au garant d'évincer le garanti.

Nous pensons que, logiquement, ces trois partis se réduisent à deux, que les deux derniers se confondent, et qu'il est impossible d'imposer à la femme l'obligation de payer les dommages et intérêts si on ne la considère pas comme garante. En effet, l'obligation qui pèse sur le vendeur d'indemniser l'acheteur évincé n'est pas une obligation distincte de l'obligation de garantie; elle est, comme nous l'avons dit, la traduction en argent d'une obligation de faire que le débiteur n'a pas pu exécuter en nature. Il suffit de voir les textes du titre de la vente pour être convaincu de cette identité des deux obligations, qu'on veut présenter comme distinctes l'une de l'autre. L'article 1603 impose au vendeur deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir, et l'article 1630, qui donne le détail de ce qui peut être dû à titre de dommages et intérêts, est placé dans la section de la garantie et prouve par son texte que les dommages et intérêts supposent l'éviction, c'est-à-dire l'inaccomplissement de l'obligation principale qui avait pour objet la garantie, la protection de l'acheteur. Ceci posé, ou la femme est garante ou elle ne l'est pas : si elle n'est pas garante, elle ne doit pas les dommages et intérêts qui représentent la garantie, et si on admet qu'elle doit les dommages et intérêts, c'est qu'on la considère comme garante, ce qui conduit à la traiter comme tout garant qui veut évincer le garanti. Les auteurs qui obligent la femme aux dommages et intérêts sans la considérer comme garante, essayent d'échapper à ce dilemme en disant que la femme n'est pas dans la position d'un héritier qui succède à l'obligation d'un garant et qui devient garant lui-même; qu'elle n'est tenue que comme commune et non

pas à cause d'une obligation de garantie qui n'a pas pu être contractée pour elle par son mari, mais à cause de son acceptation de la communauté qui la rend débitrice des dommages et intérêts dus par son mari (1). Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante, car si on admet que la femme, par son acceptation, a pris l'engagement de payer les dommages et intérêts qui ne pèseraient pas sur elle sans cette acceptation, pourquoi n'aurait-elle pas aussi, par cette acceptation, contracté l'obligation de garantie? Elle ne peut pas, dit-on, y être soumise personnellement; aussi ne la traitons-nous comme garante qu'en sa qualité de commune et dans la limite des obligations imposées à la femme commune; de même elle ne peut pas être tenue des dommages et intérêts personnellement, mais comme commune elle en doit sa part. Quant à la différence signalée entre l'héritier d'un garant et la femme acceptant une communauté obligée à la garantie, elle ne doit pas avoir plus d'influence sur la solution de la question, car bien que la femme ne soit pas dans la position d'un héritier continuateur de la personne du défunt, en sa qualité d'associée elle est liée par les obligations de la communauté, et rien n'indique que ces obligations se transforment en passant sur sa tête en une obligation devenue une simple dette de dommages et intérêts. Associée débitrice des dettes de la société, elle doit la garantie quand la société était garante.

71 *bis*. XVII. Reste donc à examiner si le mari a pu imposer à la communauté une obligation de garantie quand il a vendu le bien de sa femme, c'est-à-dire qu'il faut choisir maintenant non plus entre trois opinions mais entre les deux extrêmes : La femme doit-elle seulement la restitution d'une partie du prix de vente ou est-elle privée en tout ou en partie de son action en revendication en conséquence d'une obligation de garantie?

Pothier, qui avait d'abord considéré la femme comme garante (2), abandonne cette opinion dans le *Traité de la communauté* et la charge seulement de la restitution d'une moitié du prix sans dommages et intérêts (3). Il s'appuie sur ce que le mari, en vendant le bien de sa femme, a fait un acte qui lui était spécia-

(1) V. Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 294, n° 19, édit. 1860.
(2) *Traité de la vente*, n° 179.
(3) *Traité de la communauté*, n° 253.

lement interdit, et qui dès lors ne peut produire aucun résultat par rapport à la femme, et notamment l'obliger à la garantie. S'il admet l'obligation de restituer le prix, ce ne peut être que pour empêcher la femme de s'enrichir injustement en gardant le prix sans cause lorsqu'elle reprend le bien vendu.

Nous repoussons ce raisonnement de Pothier parce qu'il ne suffit pas qu'un acte soit interdit au mari pour qu'il soit absolument dénué de conséquences par rapport à la femme quand cet acte est de nature à obliger le mari, qui par contre-coup oblige la communauté. Certainement le mari n'a pas le droit de commettre des crimes ou des délits, voilà des actes interdits au mari dans un intérêt supérieur, et nous avons dit que l'obligation contractée par lui de réparer un crime ou un délit grève la communauté et la femme acceptante (art. 1424). Le mari n'a pas non plus le droit de vendre la chose d'autrui, l'immeuble qui n'appartient ni à lui ni à sa femme; et peut-on hésiter à dire que s'il a fait une vente dans ces conditions, l'obligation de garantie tombera sur la femme commune?

Allons plus loin : Il n'est pas exact de dire que la vente dont nous étudions les conséquences est spécialement interdite au mari. N'oublions pas l'hypothèse que nous examinons : Le mari a vendu comme sien le propre de sa femme. Ce n'est pas le cas prévu par l'article 1428; il n'y avait pas besoin d'une prohibition en vue de cette hypothèse. Était-il besoin de dire que Pierre ne peut pas vendre comme sienne la chose de Paul ou de Marguerite? La disposition de l'article, nous l'avons dit plus haut, vise le cas où le mari aurait vendu le propre de sa femme sans dissimuler le caractère du bien et la personne du vrai propriétaire. Il l'aurait voulu vendre en s'exagérant ses pouvoirs de mandataire légal. Nous avons établi alors les conséquences de l'interdiction prononcée par l'article; mais quand il agit comme propriétaire, où trouver une différence entre la vente du bien de sa femme et la vente du bien d'un étranger? Peut-être est-il lui-même de bonne foi, se croit-il propriétaire. Pourquoi ne grèverait-il pas la communauté d'une obligation de garantie aussi bien dans un cas que dans un autre?

71 *bis*. XVIII. On dira que notre solution est dangereuse pour la femme et qu'elle met ses propres à la discrétion du mari. Non

certainement, car la femme pourra toujours, en renonçant à la communauté, revendiquer son propre; elle aura le même droit au cas d'acceptation, en abandonnant tout son émolument de communauté, puisqu'elle n'est tenue qu'*intra vires* des obligations contractées par le mari. De plus, avec la distinction que nous avons faite en commençant l'examen de cette question, la revendication peut être intentée par la femme quand le bien a été vendu comme étant son propre; c'est le cas le plus ordinaire, car il sera toujours assez difficile que le mari présente comme sien un immeuble qui appartient à sa femme. Les titres de propriété éclaireraient le tiers acquéreur et le dissuaderaient de traiter avec le mari, à cause de la double éventualité que nous avons signalée et qui donne ouverture à la revendication de la femme, à savoir sa renonciation, et, dans le cas même d'acceptation, l'abandon qu'elle ferait de son émolument de communauté.

71 *bis*. XIX. Notre conclusion est donc que la femme acceptant la communauté est garante pour moitié de la vente faite par son mari, et que, suivant l'opinion qu'on adoptera plus tard sur l'indivisibilité ou la divisibilité de l'exception de garantie, elle est, à raison de cette obligation de garantie, empêchée de revendiquer soit la totalité de l'immeuble, soit seulement la moitié, à moins qu'elle n'abandonne au tiers acquéreur tout son émolument de communauté.

71 *bis*. XX. Nous avons toujours envisagé la femme acceptante ou renonçante, c'est-à-dire ayant pris un certain parti après la dissolution de la communauté, et c'est alors que nous lui avons accordé ou refusé l'action en revendication, suivant les distinctions que nous avons faites. Il faut maintenant examiner le droit de la femme pendant la communauté.

Nous ne doutons pas d'abord que la femme puisse revendiquer le bien pendant le mariage, quand la vente a été une vente de propre irrégulièrement faite par le mari en dehors de ses pouvoirs. Comme à tout événement la femme pourra revendiquer, puisque nous avons dit que le mari lui-même ne devrait pas la garantie, il n'y a pas de raison pour que son action ne puisse être intentée pendant la communauté.

Mais dans le cas qui, selon nous, présente une sérieuse difficulté, quand le mari a vendu le bien comme lui appartenant à

lui-même, le droit de revendication n'étant pas certain et dépendant de l'option que la femme fera entre l'acceptation ou la répudiation de la communauté, dépendant aussi, au cas d'acceptation, de l'abandon que la femme pourrait faire de son émolument de communauté, il est difficile d'admettre la revendication intentée pendant la communauté. La femme ne peut pas évincer un possesseur envers qui elle sera peut-être plus tard tenue d'une obligation de garantie, et il nous paraît qu'elle doit attendre, pour intenter l'action, que la communauté soit dissoute. Certes cette solution aura quelques inconvénients pour la femme, qui sera dans la nécessité de laisser entre les mains d'un tiers un immeuble qu'elle revendiquera plus tard; mais nous avons déjà remarqué que l'hypothèse dans laquelle le droit de revendication est éventuel est l'hypothèse la plus rare, et nous ajoutons que quelquefois la femme aurait la ressource de la séparation de biens, qu'elle obtiendrait ainsi la dissolution de la communauté et qu'elle pourrait agir contre le tiers possesseur.

71 *bis*. XXI. De ce que nous venons de dire, il résulte que, dans les deux hypothèses examinées, la femme n'a pas à craindre pendant le mariage la prescription de son immeuble. Dans le premier cas, quand le mari a vendu le bien comme bien propre à sa femme, bien qu'il ne soit pas garant, le mari doit au moins la restitution du prix, et l'action en revendication de la femme réfléchirait contre le mari; c'est une raison pour que la prescription soit suspendue (art. 2256-2°). Dans le second cas, si le mari a vendu en qualité de propriétaire, l'action de la femme ne peut être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté; il y a encore lieu à une suspension de la prescription (art. 2256-1°).

71 *bis*. XXII. L'administration des propres de la femme est confiée au mari sous sa responsabilité; il peut par conséquent être débiteur envers sa femme à raison de sa négligence, s'il a laissé dépérir le patrimoine propre à la conservation duquel il était préposé. Le texte suppose que le mari a négligé de faire des actes conservatoires; il a en vue les actes de conservation matérielle, comme l'entretien, la réparation des biens, et les actes de conservation juridique, ceux qui tendent à conserver les droits, comme les actes nécessaires pour interrompre une prescription contre un

débiteur de la femme, ou l'inscription et le renouvellement d'inscription d'une hypothèque garantissant une créance propre à la femme.

71 *bis*. XXIII. La négligence du mari le constitue débiteur envers sa femme, mais ce n'est pas une dette qui lui soit exclusivement personnelle; elle est née pendant la communauté, c'est donc une dette de communauté, et par conséquent la femme acceptante serait débitrice envers elle-même de la moitié de cette indemnité au moins, dans les limites de son émolument.

72. Le pouvoir d'administrer emporte celui de louer et affermer. Il est tout simple dès lors que les baux faits par le mari seul, quelles que soient leur durée et l'époque de leur renouvellement, soient obligatoires pour tout le temps de l'existence de la communauté. Mais comme on ne pouvait, d'une part, permettre au mari de lier indéfiniment la femme ou les héritiers après la dissolution; et comme d'autre part on lui eût ôté les moyens de louer avantageusement, si la force des baux eût dû être exclusivement bornée à la durée toujours incertaine de la communauté; il a fallu lui accorder, comme à l'usufruitier et au tuteur (art. 595 et 1718), le droit de faire dans certaines limites des baux obligatoires pour la femme ou ses héritiers.

De là la division faite par la loi en périodes de neuf ans, de telle sorte que le fermier ou locataire n'ait que le droit d'achever la période commencée. V. art. 1429.

De là les restrictions sous lesquelles le mari est autorisé à renouveler les baux avant leur expiration. A cet égard il a paru suffisant de lui laisser une latitude de trois ans pour les biens ruraux, et de deux ans pour les maisons. Bien entendu au reste que le bail renouvelé plus longtemps à l'avance, se trouvant obligatoire pour la communauté, si son exécution commence avant la dissolution, doit l'être alors également pour la femme ou ses héritiers dans les limites tracées par l'article précédent. V. art. 1430.

§ II.

De l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, principalement sous le rapport des récompenses ou indemnités auxquelles ils donnent lieu.

73. La communauté réunit, comme on voit, sous une même administration, tant les biens communs que les biens personnels de l'un et de l'autre époux. En outre, les rapports qui existent entre les associés amènent souvent la communauté, ou chaque associé en particulier, à recevoir, à dépenser ou à s'engager les uns pour les autres. Il résulte de cet état de choses une confusion d'intérêts, qui serait la source d'avantages indirects, si l'égalité n'était rétablie au moyen des récompenses ou indemnités.

Le principe en cette matière, c'est que l'un des époux ne doit point s'enrichir aux dépens de l'autre, et par conséquent que l'un d'eux ne doit s'enrichir ni aux dépens de la communauté, ni enrichir la communauté à ses dépens. Ce principe, incontestable sous l'empire des coutumes qui défendaient absolument aux époux de s'avantager pendant le mariage, reçoit son application sous l'empire du Code civil, comme il la recevait sous l'empire de certaines coutumes qui, pas plus que la loi actuelle, ne prohibaient les donations entre époux. Et en effet, la volonté de donner, quoique licite, ne doit point en général se supposer; elle le doit d'autant moins ici, que le fait du profit personnel retiré par l'un des époux aux dépens de son conjoint, s'il n'est pas le résultat de la fraude ou de la négligence, s'expliquera facilement par l'intention de faire une simple avance.

74. Quoi qu'il en soit, la loi parcourt successivement plusieurs cas qui donnent lieu à récompense :

1° Celui où l'un des époux s'est personnellement obligé pour l'autre ou pour la communauté (art. 1431, 1432);

2° Celui où le prix des propres de l'un a été versé dans la communauté; ce qui amène incidemment les règles sur le remploi (art. 1433-1436). A cette occasion nous poserons le

principe général des récompenses dues à l'un des époux par la communauté;

3° La loi spécifiant d'abord plusieurs cas où l'un des époux, au contraire, tire un profit personnel des biens de la communauté, pose sur ce point la règle générale (art. 1437); nous ferons l'application de cette règle au cas où le profit personnel de l'un des époux se tire des biens propres de l'autre;

4° Enfin la loi règle en détail le cas de dot constituée par les époux, ou par l'un d'eux, à l'enfant commun, et détermine à ce sujet les effets généraux de la constitution de dot (art. 1438-1440).

74 *bis*. I. Le Code a cessé après l'article 1430 de s'occuper de l'administration proprement dite, soit des biens de la communauté, soit des propres des époux. Mais continuant à examiner les conséquences des actes faits par les époux, il aperçoit que les actes faits par eux soit sur la communauté, soit sur leurs biens propres, peuvent avoir eu pour résultat non pas l'avantage de l'époux qui a fait l'acte ou de la communauté au nom de laquelle il a été fait, mais au contraire l'avantage d'un époux quand l'acte a été fait au nom de la communauté, ou de la communauté quand l'acte émane d'un époux, ou enfin de l'un des époux quand l'acte a été accompli par l'autre.

La confusion des intérêts serait, en pareil cas, la source d'avantages indirects et quelquefois involontaires, si l'égalité n'était pas rétablie d'une certaine façon. Les avantages seraient indirects, et partant prohibés, quand l'intention de celui qui faisait l'acte était de faire profiter l'un des époux au détriment du patrimoine de l'autre, ou du patrimoine de la communauté, ou la communauté au détriment du patrimoine propre de l'un des époux. Les avantages seraient involontaires quand l'époux qui en souffrirait n'aurait pas donné son consentement à l'opération, ou l'aurait donné seulement en vue de faire une simple avance de fonds.

74 *bis*. II. L'égalité est rétablie par le moyen des *récompenses*. La loi traite des récompenses dans les derniers articles de la section.

Nous avons déjà dit un mot des récompenses et montré que la loi les avait presque définies en plaçant le mot *indemnité* à

côté de l'expression technique *récompense* (art. 1468) et en employant indifféremment les deux expressions (art. 1470). Il résulte du rapprochement entre ces deux mots et ces deux idées que la récompense est la compensation pécuniaire d'un bénéfice fait par un époux au détriment soit de l'autre soit de la communauté, ou par la communauté au détriment d'un époux.

Cette compensation devient nécessaire à la suite d'une foule d'actes accomplis par les époux; la loi examine un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles sont dues des récompenses, et par occasion elle établit la théorie générale.

Il est d'abord question des cas dans lesquels l'un des époux est créancier de récompense, ce qui se produit notamment à l'occasion d'obligations contractées par l'un des époux envers des tiers.

75. L'effet des engagements personnels des époux, quant aux récompenses auxquelles ils peuvent donner lieu, est différent suivant que l'engagement est contracté par la femme ou par le mari.

76. L'état de dépendance dans lequel la femme se trouve placée peut facilement faire supposer qu'en s'engageant elle a voulu seulement garantir aux créanciers la dette du mari, ou de la communauté. Ainsi, quoique en général une dette solidaire se divise entre les débiteurs, et demeure à la charge de chacun pour sa part (art. 1213), la femme qui s'engage solidairement avec son mari, soit pour les affaires de la communauté (ce qui se présume toujours quand il n'apparaît pas du contraire), soit, à plus forte raison, pour les affaires du mari, est réputée à l'égard de celui-ci simple caution, et doit, comme telle, être indemnisée. V. art. 1431, et à ce sujet, art. 1216. Quant à l'avantage que trouve la femme à être réputée simple caution de la communauté, v. art. 1483, 1494.

Il est évident, au reste, que le même principe recevrait son application, telle que de droit, aux engagements que la femme contracterait conjointement avec son mari sans solidarité.

76 *bis*. 1. La femme s'est obligée solidairement avec le mari dans l'intérêt du mari ou de la communauté. Elle est, par rapport au créancier, un véritable débiteur solidaire, c'est-à-dire

tenue pour le tout, sans discussion ni division, mais par rapport au mari ou à la communauté elle n'est qu'une caution; elle ne doit supporter aucune part de la dette; si elle a payé, elle doit être indemnisée de la totalité de ce qu'elle a payé.

L'étendue du recours de la femme doit cependant être déterminée différemment suivant les circonstances. Ainsi, quand l'intérêt de l'opération était propre au mari, celui-ci doit personnellement la récompense pour le tout; mais si l'opération était d'intérêt commun, la récompense est due par la communauté; par conséquent, si la femme renonce à la communauté, elle pourra demander la récompense intégrale de ce qu'elle aura payé, mais si elle accepte, elle n'aura récompense que pour la moitié, car elle sera envers elle-même débitrice de l'autre moitié, à moins que cette moitié ne soit supérieure à son émolument, car la femme pourrait alors répéter contre son mari tout ce qui excède cet émolument.

76 *bis*. II. La solution de l'article 1431, en tant qu'elle donne à la femme un recours contre le mari ou la communauté à raison des engagements solidaires contractés par cette femme dans l'intérêt de la communauté ou du mari, n'a rien qui soit spécial au cas de communauté entre époux; elle est tout simplement l'application de l'article 1216, qui a dit d'une façon générale et dans les mêmes termes que l'article 1431 : « Quand l'affaire ne concerne qu'un des coobligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne sont considérés par rapport à lui que comme ses cautions. »

Nous avons fait remarquer sur l'article 1216 (t. V, n° 151 *bis*. I) que le codébiteur solidaire considéré comme caution par rapport à son codébiteur aurait le droit de demander au principal intéressé des dommages et intérêts conformément à l'article 2028, et qu'il pourrait poursuivre avant même d'avoir payé dans les cas prévus par l'article 2032. Comme notre article a employé les mêmes expressions que l'article 1216, il doit manifester la même pensée, et les deux droits que nous venons d'indiquer doivent être reconnus à la femme.

76 *bis*. III. Ce n'est pas seulement sur les points que nous venons d'indiquer qu'il existe une parfaite harmonie entre les articles 1216 et 1431; toute la doctrine qui ressort du texte de ce dernier article est identique à celle qui a été établie à propos

des obligations solidaires en général. En effet, l'article 1431 subordonne le droit de la femme à cette circonstance, que l'obligation a été contractée pour les affaires de la communauté ou du mari, et par conséquent la femme ne peut exercer ce recours qu'en démontrant l'existence de la condition à laquelle il est subordonné. De même que dans les principes de la solidarité, le recours contre le codébiteur s'exerce pour partie (art. 1214), à moins que l'affaire ne concernât qu'un seul obligé, ce qui certainement doit être démontré spécialement.

On n'a pu nier cette analogie entre l'obligation solidaire de la femme et l'obligation solidaire ordinaire qu'en admettant l'existence d'une présomption légale dans l'intérêt de la femme, d'où il résulterait que l'obligation par elle contractée avec l'autorisation maritale serait supposée, jusqu'à preuve contraire, avoir été contractée dans l'intérêt de la communauté ou du mari. M. Demante affirme cette présomption au n° 76 (1). Nous pensons que le texte est absolument contraire à cette idée, car si telle avait été la pensée du législateur, il était facile de supprimer dans l'article 1430 la mention que l'engagement était contracté dans l'intérêt du mari ou de la communauté, et de dire d'une manière générale que la femme a droit à la récompense quand elle s'est obligée solidairement avec son mari ; on aurait ainsi établi la présomption et on n'aurait pas repoussé la preuve contraire, puisque, dans le cas où la femme eût été seule intéressée, la communauté étant, d'après les principes, créancière de récompense, n'aurait pas pu pour le même fait être débitrice. En subordonnant le droit de la femme à la condition que l'affaire intéresse la communauté ou le mari, le Code a écrit un article contraire à la présomption dont nous nous occupons en ce moment, et c'est là une chose grave, car les présomptions doivent résulter de textes précis (art. 1350). Le texte est loin d'être précis, il n'est pas obscur, il est contraire.

Ce n'est pas seulement le texte qui contredit la prétendue présomption que nous combattons, la base même de la présomption est très-attaquable. On dit que l'autorisation du mari entraîne son obligation à la totalité de la dette parce que la loi a présumé que l'acte était fait dans son intérêt : c'est un raisonnement qui exa-

(1) V. aussi Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 298 ; Troplong, t. II, n° 1045.

gère la portée de l'article 1409-2°, parce qu'il le détourne de son sens véritable. Le mari est tenu quand il a autorisé, c'est là une règle qui régit les rapports du mari avec les tiers; elle peut s'inspirer de cette présomption que le mari était intéressé, mais ce n'est qu'une présomption dans l'intérêt du tiers créancier; la règle d'ailleurs se justifie suffisamment par cette considération que le tiers a eu confiance dans le mari : il a compté sur son obligation; mais où voit-on que le tiers a dû considérer le mari comme le principal intéressé plutôt que comme une caution solidaire? Peu lui importait : il acquérait une action contre le mari, et les rapports ultérieurs entre le mari et la femme lui étaient indifférents.

Si le fondement de la présomption n'est pas dans les règles sur l'obligation du mari qui autorise sa femme, si le texte de l'article n'a pas établi la présomption, il faut respecter les principes généraux. Le mari et la femme sont débiteurs solidaires, ils sont supposés intéressés tous deux par moitié à l'opération; la femme, comme tout autre débiteur solidaire, n'est pas réputée s'être obligée pour une opération qui lui était étrangère. La femme aura droit à la récompense pour moitié sans avoir besoin de démontrer l'intérêt qu'avait le mari, et si elle veut recourir pour le tout, elle devra prouver que l'affaire intéressait exclusivement son mari ou la communauté.

76 *bis*. IV. Cette preuve ne sera pas ordinairement difficile à faire, parce que dans la majorité des hypothèses il sera facile de voir pour qui la dette aura été contractée. Si la femme s'est obligée envers des ouvriers qui ont réparé un propre du mari ou un bien de communauté, elle n'aura pas de peine à montrer qu'elle s'est obligée pour le mari ou la communauté. Bien plus, si elle s'est obligée envers un prêteur de deniers, comme les valeurs mobilières que les époux se procurent par l'emprunt doivent tomber en communauté, il faut encore dire qu'elle s'est obligée pour la communauté, quelle que fût d'ailleurs la destination des deniers, parce que s'ils ont été ensuite employés dans un intérêt propre à la femme, celle-ci deviendrait, à raison de ce fait nouveau, débitrice de récompense, mais cela n'empêcherait pas que l'opération eût été dans le principe faite au compte de la communauté.

Il résulte de cette observation que, tout en respectant la règle qui ne permet pas de créer des présomptions légales, nous ne fai-

sons pas à la femme une position bien difficile, puisque nous reconnaissons que les engagements contractés par elle ne cacheront pas ordinairement leur caractère, qu'il sera facile de reconnaître dans quel intérêt ils ont été contractés; seulement, nous admettons que dans les cas douteux la femme ne pourra pas se faire traiter comme désintéressée et réclamer contre son mari les droits d'une caution.

76 *bis*. V. On pourrait alléguer que ces cas douteux ne se rencontreront jamais, et que nous faisons une réserve inutile quand nous admettons que dans certains cas la femme ne sera pas présumée s'être obligée pour le mari ou pour la communauté. Mais nous faisons observer que les présomptions remplacent les preuves, et que la présomption, si on l'admet, servira quand on ne pourra pas prouver dans quel intérêt l'engagement solidaire a été contracté. On peut songer au cas où la femme aurait contracté des engagements solidaires avec son mari envers des entrepreneurs, pour réparations faites à des immeubles, sans préciser s'il s'agissait de propres ou d'acquêts. A la dissolution de la communauté, on pourrait avoir perdu les mémoires détaillés des entrepreneurs, et il serait difficile de savoir, même en recourant à la preuve testimoniale, si les entrepreneurs avaient travaillé sur un propre du mari, sur un propre de la femme, ou sur un bien commun. Dans le cas très-supposable où des travaux auraient été faits sur des immeubles appartenant à chacune de ces trois classes, il serait également impossible de déterminer l'importance relative de ces travaux. C'est alors que la présomption aurait son intérêt; mais n'est-ce pas alors aussi qu'elle serait injuste, puisqu'elle ferait supporter par le mari et la communauté des engagements qui peuvent très-bien avoir été contractés en tout ou en partie dans l'intérêt de la femme? N'est-il pas plus raisonnable de s'en tenir à la présomption de l'article 1214, et de penser que si la femme s'est obligée c'est qu'elle était au moins intéressée pour moitié dans l'affaire?

76 *bis*. VI. Lorsqu'une obligation solidaire a été contractée par la femme et le mari dans l'intérêt de celui-ci ou de la communauté, c'est seulement dans les rapports avec le mari que la femme est réputée caution. Nous avons déjà insisté sur cette idée, en montrant que le créancier avait contre la femme tous les droits

qui pourraient lui appartenir contre un codébiteur solidaire; nous la reproduisons en songeant que la femme et le mari peuvent être en contact avec un coobligé, un autre codébiteur solidaire. Il s'agirait alors de savoir si, pour l'application de l'article 1214, la dette se diviserait par tiers entre le mari, la femme et le troisième codébiteur, ou si, le mari et la femme ne faisant qu'un, la dette se diviserait par moitié. Le texte de l'article 1431 est favorable à la division en trois parts, puisque c'est uniquement par rapport au mari que la femme est réputée caution; toutefois, il faut remarquer qu'il y a là avant tout une question d'intention et qu'il s'agirait de savoir comment le troisième débiteur et les deux époux ont envisagé leurs obligations respectives.

76 *bis*. VII. La solution de l'article 1431 n'est pas spéciale au cas de solidarité, il faudra appliquer l'article même au cas d'obligation conjointe : les deux espèces ne diffèrent que du plus au moins. La femme débitrice conjointe est tenue pour moitié envers le créancier, mais pour cette moitié elle est la caution de son mari, et il faut appliquer à son obligation tout ce que nous venons de dire.

76 *bis*. VIII. Notre interprétation de l'article 1431 supprime toute difficulté quand le mari et la femme se sont obligés solidairement ou conjointement pour un tiers, par exemple ont cautionné solidairement une personne étrangère : la femme n'est pas considérée comme caution du mari, puisqu'elle n'est pas ainsi traitée en vertu d'une règle générale, mais seulement lorsqu'il est démontré que l'opération intéressait le mari ou la communauté, ce qui est contredit par les faits quand l'obligation est contractée dans l'intérêt d'un tiers. Il résulte de là qu'entre les époux l'obligation se divisera par moitié conformément à l'article 1214 ou à l'article 2033.

77. Ce serait, au contraire, le mari qui serait réputé caution, si c'était pour les affaires personnelles de la femme qu'il se fût engagé; ce que la loi applique avec raison au cas où il garantirait *solidairement ou autrement* la vente par elle faite d'un de ses immeubles personnels. Il est clair que s'il est inquiété, il aura son recours contre elle, par conséquent sur

ses biens personnels, ou, ce qui revient au même, sur sa part dans la communauté. V. art. 1432.

77 *bis*. Le mari s'est obligé dans un intérêt propre à sa femme, il a garanti solidairement ou sans solidarité la vente d'un propre, tenu à raison de cette garantie, il a un recours contre la femme : c'est la proposition précédente renversée.

La loi a donné un exemple, mais sa règle ne doit pas être restreinte au cas prévu. Toutes les fois que le mari se sera obligé dans un intérêt propre à la femme et qu'il aura été forcé de payer, il aura droit à une récompense. *Exemple :* il s'est obligé pour doter un enfant du premier mariage de la femme ou pour faire faire de grosses réparations à un propre de la femme. On a pu discuter si dans ces cas la simple autorisation du mari entraînait son obligation (1), mais il ne doit pas y avoir difficulté lorsqu'il a contracté expressément l'obligation avec ou sans solidarité. Quand on admet que le mari est lié par son autorisation, l'hypothèse se confond, au point de vue de la récompense, avec celle où le mari a contracté expressément l'obligation.

78. L'aliénation d'un bien ou le rachat d'une servitude, dont le prix aurait été versé dans la communauté, est encore une cause de récompense en faveur de l'époux auquel appartenait en propre le bien vendu ou la servitude rachetée. On sent bien cependant que cette dette cesse s'il y a eu remploi, c'est-à-dire si le prix a été employé à l'acquisition d'un autre propre subrogé à l'ancien. V. art. 1433.

78 *bis*. I. Les époux peuvent encore être créanciers de récompense par suite de l'aliénation de leurs propres. La vente d'un propre, le rachat par le propriétaire d'un fonds servant de la servitude qui existait au profit d'un propre, c'est-à-dire l'aliénation totale ou partielle d'un bien propre, voilà les faits que suppose l'article 1433. Il résulte de ces faits la conversion d'une valeur immobilière propre en argent, l'argent entre dans les caisses de la communauté, quasi-usufruitière de toutes les valeurs propres de nature à être consommées par l'usage, par conséquent la restitution en est due à l'époque où finit ce quasi-usufruit de la com-

(1) V. *supra*, n° 41 *bis*. XVI-XXVII.

munauté, sinon la communauté s'enrichirait aux dépens de l'époux. Il faut en effet une compensation de ce profit retiré par la communauté, *une récompense*. S'il en était autrement, l'aliénation des propres d'un époux constituerait pour l'autre époux un avantage indirect, et qui plus est un avantage que l'époux aliénateur aurait souvent fait sans le vouloir, car il aurait pu ne pas apercevoir cette conséquence de l'aliénation à laquelle il consentait.

78 *bis*. II. La vente d'un propre ou le rachat en argent d'une servitude propre ne sont pas les seuls faits qui donnent naissance à l'obligation de récompense : la règle de l'article doit être étendue à tout avantage acquis par la communauté au détriment d'un époux. Telle est l'expression la plus complète de la théorie; il est vrai que l'article 1433 est insuffisant, mais l'article 1437 le complète par réciprocité; car, établissant que l'époux est débiteur de récompense quand il a tiré profit des biens de la communauté, il doit reconnaître par contre que la communauté sera débitrice quand elle aura tiré profit du bien propre de l'un des époux.

On peut donner comme exemples le cas où l'époux a abandonné une servitude qui existait au profit de son propre pour qu'un voisin consentit à constituer une servitude au profit d'un bien commun, et celui où un bien propre a été donné en paiement pour une dette de communauté.

78 *bis*. III. Le chiffre de la récompense dans les hypothèses prévues par l'article 1433 est déterminé par le montant de la somme d'argent que la communauté a encaissée comme prix du propre; c'est cette valeur qui a été mise à la disposition de la communauté quand elle devait rester propre. L'article dit en effet qu'il y a lieu à un prélèvement du prix, et l'article 1436 *in fine* accentue très-énergiquement cette idée, car il ajoute : quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. Il ne faut donc pas se préoccuper de la valeur qu'avait l'immeuble au jour du mariage, car si elle a augmenté ou diminué depuis cette époque, elle a dû augmenter ou diminuer pour l'époux à qui le bien était propre. Il ne faut pas davantage rechercher si le bien a été vendu pour un prix inférieur à sa valeur réelle au moment de la vente, ou s'il a augmenté de valeur depuis cette époque; dans les deux cas, dans le premier surtout, on peut dire que l'époux s'est appauvri de 50,000 francs si l'immeuble

avait cette valeur; mais la communauté n'ayant encaissé que 40,000 francs quand le bien a été vendu pour cette somme, elle ne s'est enrichie que de cette somme, n'a profité que de cette somme et ne peut être débitrice pour un chiffre supérieur, car elle ne doit récompense que du profit qu'elle a fait, et ne doit pas indemniser l'époux qui s'est appauvri quand cette diminution du patrimoine propre n'a pas accru le patrimoine commun.

78 *bis*. IV. Il s'agit au reste du prix réel de la vente. Si le prix avait été en partie dissimulé, l'époux propriétaire du propre aliéné pourrait prouver cette dissimulation, qui aurait, quant à lui, un caractère frauduleux, et établir le chiffre véritable de la somme encaissée par la communauté.

78 *bis*. V. Dans les autres hypothèses que nous avons indiquées *suprà* I, il faut appliquer les mêmes principes. Au cas de dation en paiement, le profit retiré par la communauté égale le montant de la dette objet de la dation en paiement : c'est là ce qui constitue le prix d'aliénation du propre.

Quand l'époux a renoncé à une servitude pour acquérir une servitude au profit du fonds commun, la récompense devra égaler le profit retiré par la communauté, et ce profit consiste dans la plus-value du bien commun, pourvu que cette plus-value ne dépasse pas la moins-value subie par le bien propre de l'époux. Celui-ci, en effet, n'a droit à la récompense qu'à raison de la diminution de son patrimoine propre; il n'a pas de raison d'être créancier de récompense quand il n'a pas éprouvé de préjudice, et par conséquent d'être créancier pour un chiffre supérieur à celui du préjudice éprouvé.

78 *bis*. VI. Il y a des cas où la théorie des récompenses est d'une application plus délicate. C'est quand l'époux a aliéné un droit viager moyennant une somme d'argent ou toute autre valeur non viagère, ou quand il a aliéné un droit perpétuel moyennant l'acquisition d'un droit viager.

Parlons d'abord de l'aliénation d'un droit viager propre, comme un droit d'usufruit immobilier ou une rente viagère stipulée propre sous le régime de la communauté conventionnelle, ou donnée sous la condition qu'elle serait propre, dans le cas de communauté légale.

Pour décider si une pareille aliénation peut donner lieu à une récompense, une distinction est nécessaire. La communauté peut

être dissoute par la mort de l'époux sur la tête de qui est constitué l'usufruit ou la rente viagère, ou elle peut être dissoute par un autre événement (mort de l'autre conjoint, séparation de corps ou de biens).

1° Dissolution de la communauté par la mort de l'époux sur la tête de qui l'usufruit ou la rente était constitué. Il résulte de l'événement que l'aliénation du droit n'a pas fait périr une valeur propre, mais seulement une jouissance appartenant à la communauté. L'époux n'a rien perdu, sa succession ne comprendrait pas l'usufruit ou la rente, quand même il ne l'eût point aliénée; donc elle ne peut être créancière de récompense, car la créance d'une récompense doit toujours avoir pour fondement une diminution du patrimoine propre. On ne peut pas assimiler ce cas avec celui où l'époux a aliéné la propriété d'un immeuble, parce que la propriété est perpétuelle, qu'elle est entière à la fin de la communauté comme au commencement, tandis que l'usufruit, la rente, droits viagers, s'usent, pour ainsi dire, en vieillissant, et que ce qui est vraiment propre à l'époux, c'est ce qui peut lui rester de son droit au jour de la dissolution de la communauté. Or ici il ne lui resterait rien, puisque la communauté se dissout par sa mort.

Pothier a donné cette solution, et l'a motivée ainsi que nous venons de le faire, au n° 106, titre X, de son Commentaire sur la coutume d'Orléans. Mais au traité de la communauté, n° 592, il émet une autre opinion. Il accorde à l'époux le droit de reprendre le prix de la vente sous la déduction de la différence entre les intérêts de ce prix et les revenus que la communauté aurait touchés, si elle avait continué à jouir de l'usufruit ou de la rente viagère. Il donne pour exemple le cas où un usufruit produisant 1,000 livres a été vendu 12,000 livres. Il constate que si l'intérêt de l'argent était au denier 20, à 5 pour cent, la communauté a perdu chaque année 400 livres, puisque l'intérêt de 12,000 n'a été que de 600, et il conclut de là qu'il est dû une récompense, dont le montant serait déterminé par le prix de la vente, diminué de 400 livres par chaque année écoulée depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté.

Un troisième système donne à l'époux droit à la récompense de la totalité du prix, sans aucune déduction pour la perte éprouvée

par la communauté sur la jouissance. On applique à cette hypothèse la règle que nous avons donnée sur l'aliénation de la propriété d'un immeuble; la récompense du prix est due intégralement, sans qu'il y ait lieu de s'inquiéter si la jouissance de la somme d'argent a été plus ou moins avantageuse pour la communauté que la jouissance de l'immeuble. L'usufruit est un bien propre, son aliénation doit donner lieu à l'application pure et simple des articles 1433 et 1436.

78 *bis*. VII. Nous repoussons ces deux derniers systèmes, parce qu'ils attribuent une récompense plus ou moins importante à l'époux qui n'a rien perdu, et que l'expression même, récompense (compensation), indemnité, aussi bien que le fondement de la théorie des récompenses, démontrent que la première condition pour être créancier de récompense, c'est d'avoir perdu quelque chose, d'avoir éprouvé un certain préjudice. Nous évitons ainsi la nécessité d'examiner s'il faudrait tenir compte de la différence survenue dans la jouissance de la communauté, et si l'opération qui lui donne la jouissance d'un capital de 12,000 francs au lieu de celle d'un usufruit produisant 1,000 francs peut donner lieu à une récompense, tandis que la substitution d'une somme d'argent à un immeuble ne donne jamais lieu à la récompense du chef de la jouissance.

78 *bis*. VIII. 2° Dissolution de la communauté par un événement autre que la mort de l'époux sur la tête de qui est constitué l'usufruit ou la rente viagère.

Cette hypothèse comprend le cas où le droit est constitué sur la tête d'un tiers; alors, de quelque manière que se dissolve la communauté, même par la mort de l'époux usufruitier ou rentier, la dissolution de la communauté ne produit pas, comme dans l'hypothèse précédente, l'extinction du droit propre.

L'époux à qui appartenait l'usufruit ou la rente viagère, a aliéné un bien, car il devrait, à la fin de la communauté, retrouver l'usufruit ou la rente qui lui était propre, puisque la séparation de corps ou de biens ou la mort de son conjoint n'aurait pas éteint le droit constitué sur sa tête, et qu'il en serait de même de sa propre mort, le droit étant constitué sur la tête d'un tiers. Le droit à la récompense ne nous paraît donc pas douteux. Le chiffre seul peut donner lieu à quelque difficulté.

Si nous restons fidèle aux principes que nous avons posés, si nous restreignons toujours la récompense dans les limites du gain fait par la communauté débitrice de récompense et du préjudice éprouvé par l'époux créancier, un calcul nous donne le chiffre de la récompense. La communauté a profité du prix d'aliénation qu'elle a encaissé, diminué de ce qu'elle a perdu en jouissance, d'après la différence entre les intérêts du prix et le revenu du droit viager. En conservant les chiffres que nous avons adoptés dans un exemple cité plus haut, la communauté qui a encaissé 12,000 francs a profité de cette somme, diminuée de 400 francs par an constituant la différence entre le revenu de l'usufruit qui était de 1,000 francs et le revenu de 12,000 francs à 5 pour cent. S'il s'est écoulé cinq ans depuis l'opération, la communauté a perdu 2,000 francs en jouissance; donc son bénéfice est de 12,000 moins 2,000, soit 10,000 francs.

Ce n'est pas tout de déterminer le bénéfice de la communauté, il faut encore fixer en chiffres la perte éprouvée par l'époux; il n'a pas réellement perdu toute la valeur qu'avait l'usufruit ou la rente au moment de l'aliénation, soit 12,000 francs; le droit aliéné était viager, il perdait de sa valeur chaque jour, et la communauté se dissolvant très-longtemps après l'aliénation, il est certain qu'en raison de l'âge de l'époux usufruitier ou rentier ou de la personne sur la tête de laquelle le droit était constitué, ce droit eût eu une valeur moins considérable qu'au jour de l'aliénation. Ce que perd l'époux, c'est seulement la valeur qu'aurait eue l'usufruit ou la rente au jour de la dissolution de la communauté.

La perte de l'époux et le gain fait par la communauté étant déterminés, la récompense sera égale à la moindre des deux sommes, parce que, ainsi que nous l'avons dit, le créancier de récompense n'a droit qu'autant qu'il s'est appauvri, et le débiteur n'est tenu que dans les limites de ce dont il s'est enrichi.

78 *bis*. IX. Dans le calcul que nous avons fait pour établir le chiffre du bénéfice advenu à la communauté, on conteste la légitimité de la déduction que nous avons faite à raison de la différence dans les jouissances, et on allègue que la communauté a profité de la totalité du prix encaissé par elle. La différence des jouissances ne constitue pas, dit-on, la communauté créancière ou débitrice, parce que le chef de la communauté est maître de chan-

ger le mode de production des propres de chacun des époux, qu'il fait ce changement à ses risques et périls, et qu'il doit en être de notre espèce comme de celle où un immeuble produisant 6 pour cent serait aliéné pour une somme d'argent qui est réputée ne pas donner des revenus supérieurs à 5 pour cent.

Ces raisonnements ne nous convainquent pas, d'abord parce qu'il ne s'agit pas ici d'un simple changement dans le mode d'exploitation d'un bien, changement qui serait dans les pouvoirs du mari et qui n'intéressant absolument que la jouissance, ne peut pas être le principe d'une demande d'indemnité. De plus, il est dangereux d'assimiler le cas qui nous occupe avec celui de la vente de la propriété, car dans ce cas un droit perpétuel est remplacé par un capital également perpétuel, et qui est présumé d'une valeur équivalente au droit aliéné. La différence dans les produits de l'immeuble et de ceux la somme d'argent n'a trait qu'aux jouissances et n'affecte aucunement le droit sur le fond, qui reste intact. Mais dans l'hypothèse que nous étudions, la différence entre les revenus provient non pas d'un accident d'exploitation, sans influence sur le capital même, elle provient de la nature des droits dont l'un a été substitué à l'autre. C'est parce que l'époux aura désormais un capital perpétuel au lieu d'un droit viager que les revenus de la communauté ont diminué, c'est donc véritablement avec des valeurs communes qu'a été acquis le droit que l'époux trouve lors de la dissolution de la communauté. Il serait injuste qu'il exerçât ce droit contre la communauté même, sans tenir compte des sacrifices qui ont été imposés à cette communauté.

On arrive, il est vrai, dans certaines hypothèses, à détruire le droit à la récompense, quand la communauté aura duré longtemps et que l'accumulation des différences de jouissance donnera à la communauté le droit d'opérer une déduction considérable sur le prix par elle reçu. Mais ce n'est pas là une objection contre notre système : s'il est juste dans son principe, il doit être juste dans son application; et d'ailleurs c'est une conséquence que l'époux a dû apercevoir quand il a consenti à remplacer son droit viager par un capital en argent. Il a fait une opération qui avait un caractère aléatoire, il a espéré des chances favorables et a accepté par contre les chances défavorables.

78 *bis*. X. Si, maintenant, au lieu d'une vente d'un propre

viager nous supposons un échange de ce propre contre un propre perpétuel, il ne peut pas être question d'attribuer une récompense à l'époux, car il y a subrogation réelle du nouveau propre à l'ancien; la communauté seule pourrait perdre, puisque la jouissance du bien perpétuel a dû être moins lucrative que la jouissance du bien viager. Nous parlerons donc de cette hypothèse quand nous envisagerons la communauté comme créancière de récompense.

78 *bis*. XI. En sens inverse, l'échange peut donner naissance au droit de récompense en faveur de l'époux, quand cet époux a donné un propre perpétuel pour un propre viager, la propriété d'un immeuble pour l'usufruit d'un autre. En effet, la communauté profite, puisque les revenus du bien viager sont plus considérables que ceux du bien perpétuel; elle profite au détriment de l'époux, puisque celui-ci n'a plus qu'un bien viager au lieu d'un bien perpétuel qu'il avait avant l'échange.

Ceci cependant est contesté; on a nié en pareil cas l'existence du droit à la récompense. Il y a, dit-on, dans l'hypothèse un échange, une subrogation réelle, un propre a été substitué à un autre; jusque-là on ne trouve pas le fondement d'une récompense. Quant aux revenus, la communauté qui a droit aux fruits des propres avait droit aux fruits de l'usufruit ou de la rente viagère (art. 588), et elle a pu bénéficier de ce que les revenus étaient devenus plus considérables à la suite de l'échange, sans pour cela devoir une indemnité. Car l'opération qui a substitué un usufruit rapportant 1,200 francs à une propriéte rapportant 600, est analogue à celle par laquelle un époux échangerait une terre rapportant 3 pour cent contre une maison rapportant 6 pour cent.

Nous ne pouvons pas nous laisser entraîner par ces raisonnements. Car, en examinant de près l'opération, il est difficile de nier que dans la réalité des faits la communauté ne se soit enrichie au détriment de l'époux. Au fond, au vrai, les arrérages d'une rente viagère représentent les intérêts ordinaires du capital plus des annuités de ce même capital restitué par fractions, les revenus d'un usufruit acquis à titre onéreux se décomposent de la même manière: intérêts du capital dépensé pour acquérir l'usufruit (dans l'hypothèse, c'était l'immeuble propre), fractions de ce capital restitué par annuités. Donc, l'augmentation du revenu est très-clai-

rement obtenue au moyen du sacrifice du fond. Et comme cette augmentation du revenu a été profitable à la communauté, tandis que le sacrifice du fond était au détriment de l'époux, il y a là le germe d'une récompense.

On objecte, il est vrai, que dans le cas d'échange d'une terre contre une maison, il n'est pas dû récompense, bien que la supériorité du revenu donné par une maison ait pour cause le caractère périssable de l'édifice opposé au caractère durable de la terre. Nous répondons à l'objection que la consommation du capital dans l'hypothèse de l'objection est moins évidente, parce qu'elle est moins certaine et moins rapide : que la propriété d'un édifice est un droit perpétuel, bien que l'objet du droit soit en partie périssable : que le capital acquis, l'immeuble n'est pas menacé d'une destruction complète comme un usufruit ou une rente viagère, qu'il n'est tout au plus exposé qu'à des détériorations, puisque l'édifice tombant il resterait toujours le terrain : que par conséquent la substitution d'un usufruit à une propriété est plus grave pour l'époux que la substitution d'une maison à une terre.

Notre raisonnement est fondé sur ce que le revenu d'un usufruit ou d'une rente viagère représente une fraction du capital même, et par là il pourrait paraître en contradiction avec l'article 588, qui traite le revenu tout entier comme un fruit. Mais il faut observer que l'article 588 n'a pas trait à l'espèce que nous examinons. Il règle les rapports de l'usufruitier d'une rente viagère avec le nu propriétaire de cette rente, il veut éviter entre eux des calculs compliqués. Mais notre question n'est pas une question d'usufruit, elle porte sur les conséquences d'une aliénation d'immeuble consentie pendant le mariage. C'est un fait nouveau, n'entrant pas dans les prévisions de l'article 588, et qui entraîne la combinaison de principes étrangers à cet article.

Ce fait nouveau doit être régi par l'article 1433, complété par l'article 1437 ; d'après ces articles, l'aliénation d'un propre donne naissance à un droit de récompense, et ces articles ne distinguent pas entre les aliénations à *prix ferme* et celles moyennant un droit viager ; ces articles d'ailleurs sont dans le vrai, car dans le cas d'aliénation moyennant un droit viager, la communauté s'enrichit comme dans l'autre cas et s'enrichit au détriment de l'époux.

L'époux, il est vrai, a consenti, mais, c'est par là qu'il faut terminer la discussion, le consentement de l'époux appauvri n'est jamais un obstacle à la récompense, sinon un époux pourrait avantager l'autre, soit spontanément, soit en subissant l'influence de son conjoint.

78 *bis*. XII. Il faut déterminer le montant de la récompense dans l'hypothèse qui vient de nous occuper. Pour cela il faut distinguer, comme nous l'avons fait plus haut, selon que le droit viager s'éteint par l'événement qui dissout la communauté, ou qu'il subsiste encore après cet événement.

Le droit viager substitué au propre perpétuel s'éteint à la dissolution de la communauté quand il était constitué sur la tête de l'époux qui l'avait accepté en échange de son propre, et que la communauté se dissout par la mort de cet époux. Dans cette hypothèse, l'époux a perdu toute la valeur qu'avait son propre aliéné, puisqu'au lieu d'avoir encore ce propre au moment de la dissolution de la communauté, il n'a rien à transmettre à ses héritiers. La communauté a gagné annuellement la différence entre les revenus de l'ancien immeuble et ceux de l'usufruit ou de la rente viagère, en tout, la somme de ces différences annuelles d'après le nombre d'années qu'a duré la communauté depuis l'échange. D'après les principes que nous avons posés, la récompense doit être de la moindre de ces deux sommes, puisque l'époux ne peut pas recevoir plus qu'il n'a perdu, ni la communauté devoir plus qu'elle n'a gagné.

Le droit viager acquis en échange du propre perpétuel ne s'éteint pas au moment de la dissolution de la communauté, quand la communauté se dissout par la séparation ou par la mort de l'époux qui n'a pas fait l'échange, ou quand le droit viager est constitué sur la tête d'un tiers. Dans ces différents cas, l'époux qui a fait l'échange n'a pas tout perdu; il avait un propre et il en a encore un au moment de la dissolution de la communauté. Il n'a perdu que la différence entre la valeur de l'immeuble aliéné et celle du droit viager qui a été subrogé à cet immeuble. Cette dernière valeur sera déterminée par une estimation qui tiendra compte des chances de mortalité qui menacent celui sur la tête de qui est constitué le droit.

La communauté, dans ce cas comme dans le précédent, a gagné

la différence des revenus; la communauté doit donc une récompense déterminée par le moindre des deux chiffres qui représentent, l'un la perte éprouvée par l'époux, l'autre le gain fait par la communauté.

79. Il ne suffit pas, pour que la subrogation à titre de remploi ait lieu, qu'il ait été fait une nouvelle acquisition avec les deniers provenus de l'aliénation; car ces deniers étant vraiment la propriété de la communauté, qui en est devenue débitrice envers l'époux, le mari a le droit de les employer dans l'intérêt de la communauté, au nom de laquelle il est, au surplus, toujours censé agir. Il faut donc, pour opérer le remploi, non-seulement une déclaration de l'origine des deniers, mais l'expression d'une intention formelle à cet égard. Les déclarations requises doivent avoir lieu dans le contrat même d'acquisition; sans quoi, le bien, devenu une fois conquêt, ne pourrait plus, en général, devenir propre (v. pourtant art. 1595-2°).

Les déclarations dont il s'agit doivent suffire pour opérer le remploi à l'égard du mari. V. art. 1434. Mais comme celui-ci ne peut, sans le concours de sa femme, substituer à la créance du prix, qu'elle a acquise contre la communauté, la propriété du corps certain acheté avec ce prix, le remploi ne sera parfait à son égard que par l'acceptation qu'elle en fera. V. art. 1435.

79 *bis*. I. L'article 1433, qui présentait l'aliénation des propres comme le fait qui rend le plus souvent les époux créanciers de récompenses, ajoutait cette restriction : *le tout sans remploi*. Il faut donc maintenant parler du remploi et de ses conditions. La loi parle d'abord des remplois faits par le mari (art. 1434), puis de ceux faits par la femme (art. 1435).

Nous avons dit au n° 35 *bis*. V ce que c'est qu'un remploi, une acquisition faite par un époux en remplacement d'un propre aliéné et pour placer la somme provenant de cette aliénation.

79 *bis*. II. L'utilité pratique du remploi est évidente; l'époux qui fait le remploi espère faire une opération avantageuse en achetant un bien qui a des chances d'augmentation de valeur, et il aime mieux que cette opération lui profite à lui-même qu'à la

communauté. Si l'acquisition n'était pas un remploi, l'immeuble serait un acquêt, et les chances de hausse seraient pour la communauté, tandis que l'époux resterait créancier d'une somme fixe, le prix de son immeuble aliéné : la communauté aurait fait alors une spéculation avec les fonds provenant du patrimoine propre de l'époux.

Indépendamment de cette raison générale, qui peut déterminer aussi bien l'un que l'autre des époux à faire remploi du prix de son propre, il y a une raison spéciale à la femme quand il s'agit du prix de ses biens. Par le remploi, elle soustrait à la disposition du mari une valeur provenant de son propre. L'aliénation d'un propre à prix d'argent a mis le prix à la disposition de la communauté, quasi-usufruitière des choses qui se consomment par l'usage; la femme ne peut plus alors empêcher les dissipations de son mari, elle n'a contre celui-ci qu'une créance, et son droit peut devenir illusoire en cas d'insolvabilité. Qu'elle achète un immeuble en remploi, cet immeuble devient propre, et le mari n'a pas le droit d'en disposer seul (art. 1428).

L'intérêt de la femme reconnu, il est bon de montrer également quel peut être l'intérêt du mari au remploi opéré pour la femme. Il cesse d'être débiteur du prix d'aliénation du propre, par conséquent il ne court plus les chances des placements qu'il pourrait faire au nom de la communauté pour tirer parti des fonds provenant de l'aliénation du propre de sa femme. Employant ces fonds à une acquisition d'immeuble, il veut mettre au compte de sa femme les chances de baisse et de hausse de l'immeuble acquis plutôt que de les accepter pour la communauté, qui resterait débitrice d'une somme d'argent.

79 *bis*. III. Il était intéressant de montrer l'intérêt que peut avoir le mari aux remplois opérés pour sa femme, car ordinairement la femme ne peut pas exiger ces remplois, et le mari est maître de les faire ou de ne pas les faire. La femme avait le droit de ne pas consentir à l'aliénation de son propre; mais, cette aliénation consommée, le mari, devenu quasi-usufruitier de la somme d'argent, ne peut être contraint à s'en dessaisir avant l'époque qui met fin à son usufruit.

Voilà la situation faite ordinairement aux deux époux par l'aliénation du propre de la femme. La loi n'a pas imposé l'obli-

gation de faire remploi; l'obligation a pour objet la restitution ou le prélèvement du prix de l'immeuble, et l'article ne parle du remploi qu'incidemment, comme d'une condition négative à laquelle est subordonné le droit à une récompense. Dire que la femme a droit à une récompense s'il n'a pas été fait remploi, ce n'est certainement pas dire qu'il y a eu pour le mari obligation de faire le remploi.

79 *bis*. IV. Quelquefois les contrats de mariage contiennent la clause de remploi; quand elle n'a rien de particulier, il y a tout lieu de croire qu'elle n'est, comme beaucoup d'autres clauses des contrats, qu'une répétition des dispositions du Code, ne modifiant en rien les rapports des parties, mais ayant quelquefois cet avantage de montrer leurs droits et leurs obligations à des parties plus disposées à lire leur contrat de mariage que les articles du Code, réputés par eux plus difficiles à trouver et à comprendre.

La clause peut toutefois, par ses termes mêmes, manifester l'intention d'ajouter quelque chose aux règles légales. On pourrait d'abord trouver cette intention dans une clause qui obligerait le mari à faire remploi, puisque, dirait-on, la loi n'imposant pas l'obligation, on a ajouté aux rapports légaux en créant cette obligation, mais on n'aurait pas encore créé un droit en faveur de la femme, faute d'avoir déterminé dans quel délai le remploi devrait être fait, car jamais la femme ne se trouve en droit de prétendre que le mari n'a pas satisfait à son obligation, puisqu'il jouit d'un terme indéfini pour la remplir.

Si au contraire il a été convenu que le remploi serait fait dans un délai déterminé, la convention doit être la loi des parties, et par conséquent quand elle n'est pas exécutée, il faut que le mari puisse être contraint. Nous ne voyons pas une raison solide pour priver la femme du droit d'exiger le remploi dans les termes du contrat. La convention insérée dans le contrat de mariage avait-elle un caractère illicite? Peut-elle être considérée comme contraire aux articles 1388 et 1389? Elle a donc créé une obligation, et par conséquent elle doit donner naissance à une action pour sanctionner cette obligation. Cette action n'est pas, bien qu'on en ait dit (1), une contrainte extraordinaire, rendue inutile par les sanc-

(1) V. Troplong, t. II, n° 1073.

tions ordinaires, hypothèque légale, recours sur les biens de la communauté et du mari, car une action est au contraire le corrélatif ordinaire d'un droit, et quant à l'hypothèque et au recours, ils peuvent sanctionner très-imparfaitement le droit de la femme, si le mari n'a pas d'immeubles et s'il devient insolvable. Le point capital est donc de se fixer sur le caractère licite de la convention; or ce caractère n'est pas douteux, même pour les partisans de la doctrine que nous combattons, car ils admettent la validité d'une clause pénale stipulée en cas de non-remploi. Enfin on ne peut pas, sans exagération, alléguer que les réclamations de la femme seraient un sujet de scandale, donneraient lieu à une rupture et à un éclat contraires à la morale. Car la loi a autorisé des poursuites judiciaires beaucoup plus graves dans les conséquences, quand elle a permis la demande en séparation de biens. Il faut même ajouter que si on dénie à la femme le droit d'exiger le remploi, on multiplie les occasions de séparation de biens, car la dot de la femme sera certainement en péril quand les propres ayant été aliénés sans remploi, le mari ne présentera pas de garanties suffisantes, et ne vaut-il pas mieux autoriser une action tendant à remploi, c'est-à-dire à l'exécution du contrat de mariage, qu'une action en séparation, qui, si elle réussit, aura pour résultat la destruction des conventions matrimoniales?

79 *bis*. V. La clause dont nous venons d'étudier les effets entre les époux n'aurait pas d'effet à l'égard des tiers, c'est-à-dire que les acquéreurs du propre aliéné ne seraient pas responsables du défaut de remploi, et que l'aliénation serait parfaite à leur égard, bien que la condition de remploi n'ait pas été plus tard réalisée. Il n'en est pas sous ce régime comme sous le régime dotal. Le point de départ n'est pas l'inaliénabilité, mais l'aliénabilité; par conséquent, l'aliénation consentie par la femme capable est valable sans condition, tandis que dans le régime dotal l'immeuble dotal est inaliénable, et la femme ayant stipulé qu'elle ne pourrait l'aliéner que moyennant un remploi, la dérogation à la règle d'inaliénabilité est subordonnée au remploi, et les tiers sont menacés de n'avoir pas acquis la propriété si la condition n'a pas été remplie.

79 *bis*. VI. Nous croyons cependant qu'il faudrait encore là tenir compte du principe de la liberté des conventions, et quand il serait constant que les parties ont voulu introduire dans le

régime de communauté cette règle du régime dotal, traiter les tiers comme chargés de veiller au remploi. Une disposition formelle du contrat imposant aux acquéreurs de propres l'obligation de veiller au remploi, devrait être appliquée même aux tiers, car ceux-ci auraient été prévenus par le contrat de mariage de la condition à laquelle la femme avait subordonné d'avance son consentement à l'aliénation de ses propres. Il faudrait du reste réserver là l'application de la loi de juillet 1850, et considérer la femme comme capable de contracter aux termes du droit commun, c'est-à-dire d'aliéner ses propres sans remploi, quand l'acte de mariage constaterait la déclaration des époux qu'ils n'avaient pas fait de contrat de mariage.

79 *bis*. VII. Arrivant à la manière d'opérer le remploi, nous constatons d'abord que, d'après la notion précédemment donnée du remploi, cet acte suppose deux opérations : une aliénation et une acquisition. Dans l'ordre naturel et habituel des événements, l'aliénation a lieu d'abord et l'acquisition ensuite, car c'est seulement quand le prix se trouve entre les mains des époux qu'ils aperçoivent la nécessité de le placer. Cependant le contraire est possible; on a vu des remplois faits par anticipation, *in futurum*, c'est-à-dire une opération dans laquelle l'acquisition précède l'aliénation du propre.

Le remploi *par anticipation* est donc une acquisition faite par un époux en vue de placer des deniers à provenir d'une aliénation future.

C'est une opération qui présente un double avantage pratique; elle permet de saisir une occasion d'acquisition qui se présente dans des conditions favorables avant l'aliénation d'un propre, et de plus elle donne sécurité à l'époux dont le propre doit être aliéné, puisqu'elle empêche que le prix du propre ait à aucun moment la physionomie d'une somme d'argent disponible et facile à dissiper. La femme, s'il s'agit de son propre, prend des précautions contre son mari, et le mari, à propos de l'aliénation de son bien personnel, prend des précautions contre lui-même, contre la tentation de faire des dépenses inutiles.

Le remploi anticipé n'est au surplus qu'une opération conditionnelle, car il y a une acquisition consommée, mais l'aliénation n'étant que future, il est clair que si cette aliénation n'a pas lieu,

l'époux n'a pas pu acquérir à titre onéreux, pendant le mariage, un immeuble propre, et que par conséquent le bien est un acquêt.

79 *bis*. VIII. On peut cependant contester en droit la validité du remploi anticipé, en s'appuyant sur la règle générale qui met en communauté tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. Pour échapper à cette règle, il faut être dans les termes formels d'une exception; or, il est vrai que nos articles font exception à la règle au cas de remploi, mais ces articles, dans les développements qu'ils donnent sur le remploi, supposent toujours que l'acquisition est postérieure à l'aliénation du bien propre.

Ces objections ne sont pas décisives, car l'article 1433, où se trouve la preuve que l'immeuble acquis en remploi n'est pas un acquêt, se sert de l'expression remploi sans la traduire, et par conséquent sans en restreindre le sens au cas d'aliénation consommée. Les articles suivants ne définissent pas le remploi, ils donnent des règles générales sur la manière de l'opérer, et s'ils supposent que l'aliénation du propre précède l'acquisition, c'est qu'ils envisagent le remploi sous sa forme ordinaire, et que certainement il se produit ordinairement ainsi. D'ailleurs les articles ne peuvent pas être pris absolument à la lettre, car quand ils supposent qu'il s'agit de placer les deniers provenus d'une aliénation, ils n'entendent certainement pas que l'acquisition ne peut être faite qu'après le paiement du prix d'aliénation, et si ce prix n'est pas payé, les deniers employés sont réellement des deniers à provenir de l'aliénation plutôt que de deniers provenus de cette aliénation.

Ces observations sur les textes sont plus que suffisantes pour que nous ne voyions pas dans ces textes des dispositions impérativement restrictives faisant obstacle à une décision qui présente, comme nous l'avons montré, un sérieux intérêt pratique.

79 *bis*. IX. Revenant au remploi fait dans les conditions ordinaires, nous allons trouver qu'il est astreint à certaines règles qui sont exposées dans les articles 1434 et 1435, où se trouve la distinction entre les remplois faits pour le mari et ceux faits pour la femme.

Avant d'étudier spécialement ces articles, nous pouvons y trouver une règle applicable aux deux hypothèses prévues. Elle se formule ainsi : le remploi ne s'opère pas *ipso facto*, il n'a pas lieu

par cela seul qu'une acquisition aura été payée avec des deniers provenant de l'aliénation d'un propre; même quand l'origine des deniers sera constatée, il faudra une déclaration que l'immeuble acquis est destiné à servir de remploi soit au mari, soit à la femme.

Cette déclaration doit être faite dans l'acte d'acquisition; elle ne peut pas être faite postérieurement. Cela résulte de l'article 1434, pour les remplois du mari, et est également dit dans l'article 1435 pour les remplois de la femme, car le texte de ce dernier article parle d'une déclaration que l'acquisition *est faite* pour servir de remploi, ce qui ne peut grammaticalement s'entendre que d'une déclaration contemporaine de l'acquisition. Une déclaration postérieure devrait s'exprimer au temps passé et dire que l'acquisition *a été faite* en remploi. Pothier, du reste, insistait sur ce point aux nos 198 et 199, et aussi bien pour les remplois de la femme que pour ceux du mari, il exigeait une déclaration *in continenti* dans le contrat d'acquisition.

Pothier donnait de sa décision cette raison théorique : que l'héritage acquis pendant le mariage sans déclaration de remploi étant devenu un conquêt, la communauté ne pouvait plus être privée d'une chose qui lui avait été acquise. A côté de cette raison théorique, il faut donner cette autre raison toute pratique, que l'opération, quand elle serait douteuse dans le principe, serait entreprise par le mari aux risques de la communauté, et que plus tard, quand on en apercevrait les résultats définitifs, quand la valeur du bien acquis aurait augmenté ou diminué, les époux feraient de cet immeuble un propre par une déclaration de remploi, selon qu'ils voudraient avantager l'époux qui accepterait le propre dans le cas d'augmentation de valeur, ou l'autre époux dans le cas de diminution.

Exemple. Le mari achète pour 50,000 francs un immeuble qui est exposé à avoir dans quelques années une valeur vénale supérieure ou inférieure à ce prix, suivant que l'administration donnera ou ne donnera pas suite à certains projets de voirie dans le voisinage. Si l'immeuble acquiert une valeur supérieure, on pourrait en faire un propre pour avantager l'époux à qui on l'attribuerait; si la valeur de l'immeuble a diminué, on pourrait alors en faire un propre, pour soustraire la communauté aux consé-

quences fâcheuses de l'acquisition, et par conséquent avantager l'époux à qui on n'attribuerait pas le propre.

Dans le système de la loi, le mari ne peut pas laisser en suspens l'opération qu'il tenterait pour son compte, et ultérieurement la laisser à la charge de la communauté, ou la prendre pour lui suivant l'événement. Quant à la femme, nous allons bien dire qu'elle ne peut pas être liée par une déclaration de remploi à laquelle elle est étrangère, mais au moins la nécessité d'une déclaration dans l'acquisition empêche l'attribution à titre de remploi d'une acquisition qui avait d'abord été faite pour la communauté et dont les résultats apparaissent par le cours des événements.

79 *bis*. X. Il est vrai, cependant, en ce qui touche la femme, que, malgré les termes de l'article 1435, on arrivera bien souvent à quelque chose qui ressemblera beaucoup à un remploi fait postérieurement à l'acquisition. L'article 1595-2° autorise la cession qu'un mari veut faire à sa femme pour une cause légitime, et notamment pour le remploi de ses propres aliénés. Or, cette cession, cette dation en paiement aura nécessairement pour objet ou un propre du mari ou un bien de communauté, puisque le mari a la disposition de ces deux classes de biens; il est même probable que la cession aura plutôt pour objet un bien commun, puisque c'est la communauté qui est débitrice du prix du propre de la femme, et que si le mari donnait en paiement un de ses propres, il ne libérerait la communauté envers sa femme qu'en l'obligeant envers lui-même.

La dation en paiement d'un bien de communauté acquis peut-être depuis l'aliénation du propre de la femme, ressemble donc au remploi opéré sans déclaration dans l'acte d'achat. Mais ce n'est pas la même chose, et par conséquent l'article 1595 ne donne pas un démenti à l'article 1435. Nous dirons en effet que dans le cas de remploi le droit de la femme remonte au jour de l'acquisition faite par le mari, tandis que dans le cas de dation en paiement la femme n'est propriétaire que du jour de cette dation en paiement. Ceci a des conséquences quant aux droits que des tiers ont pu acquérir sur l'immeuble du chef du mari entre l'acquisition du bien par le mari, et l'attribution faite à la femme. Ces droits seraient opposables à la femme, quand celle-ci serait devenue par une dation en paiement ayant cause de son mari ou de la com-

munauté, et ne lui seraient point opposables quand, par une acceptation de remploi, elle serait réputée propriétaire depuis l'acquisition faite par le mari avec offre de remploi. Les tiers sont donc intéressés à ce que l'opération soit plutôt régie par l'article 1595 que par l'article 1435, et la loi prend souci de leur intérêt en exigeant, si on veut se placer sous l'application de l'article 1435, une déclaration dans l'acte primitif.

79 *bis*. XI. La déclaration que l'immeuble est acquis en remploi implique qu'il sera payé avec les deniers dus par la communauté à l'époux. Voici pourquoi les articles 1434 et 1435 supposent une déclaration que les deniers proviennent de l'aliénation de l'immeuble : c'est en quelque sorte une paraphrase de l'expression acquisition en remploi. La loi ne peut pas exiger sur ce point une déclaration spéciale, car cette déclaration serait insignifiante et répéterait en d'autres termes la déclaration principale. On ne peut pas certes exiger la déclaration que les écus sont *in specie* ceux que la communauté avait encaissés, car alors, ou on obligerait les parties à mentir, ou on détruirait l'utilité principale du remploi, puisqu'il ne pourrait pas s'appliquer à des sommes dont la communauté se serait servie, et il ne pourrait se faire que succédant immédiatement à l'aliénation du propre, sans que le prix de ce propre ait jamais pu être utilisé dans l'intérêt de la communauté. Or, c'est ordinairement parce que la communauté a besoin d'argent qu'un propre est aliéné, et il est bon que si la communauté a plus tard des fonds disponibles, elle puisse se libérer envers l'époux par un remploi.

79 *bis*. XII. La déclaration du remploi faite par le mari pour son propre compte rend le remploi complet (art. 1434). Mais il n'en est pas de même quant aux remplois de la femme, si l'acquisition et la déclaration sont faites par le mari (art. 1435).

Si la femme achète en son propre nom l'immeuble avec l'autorisation du mari, et en déclarant qu'elle fait un remploi pour éviter que l'immeuble soit un acquêt, il n'y a pas de difficulté; la femme consent à substituer l'immeuble acquis à la créance qu'elle avait contre la communauté.

Mais il arrive souvent que l'acquisition est faite par le mari seul; or, malgré sa déclaration qu'il prétend faire un remploi pour sa femme, il ne peut imposer à celle-ci l'immeuble acheté, car ce

serait lui faire une dation en paiement malgré elle. Le remploi ne sera complet que par l'acceptation de la femme, et si celle-ci n'accepte pas, l'immeuble restera un acquêt de communauté.

79 *bis*. XIII. L'acquisition faite par le mari avec déclaration de remploi au profit de sa femme est, d'après ce que nous venons de dire, un acte fait par le mari dans l'intérêt de la communauté et pour la libérer. Mais il est plus difficile de dire ce qu'est cet acte par rapport à la femme. Sa nature et ses effets sont équivoques, à cause du droit réservé à la femme d'accepter ou de ne pas accepter le remploi.

On peut voir dans l'acte du mari une offre de dation en paiement faite à la femme. Considérée ainsi, la déclaration du mari ne vaudrait que ce que valent les offres ou pollicitations, c'est-à-dire n'engendrerait pas de droits avant l'acceptation, et par conséquent pourrait être révoquée. Quand la femme accepterait le remploi, elle compléterait la dation en paiement dont la proposition lui était faite et deviendrait ayant cause de son mari, ce qui l'obligerait à respecter les droits réels nés du chef du mari pendant que l'immeuble était propriété de la communauté.

On peut, au contraire, considérer le mari qui a acheté avec déclaration de remploi pour sa femme, comme le gérant d'affaires de sa femme. Celle-ci, qui n'a pas donné mandat d'acheter, peut refuser de ratifier l'opération, et alors l'immeuble reste un acquêt, ou bien elle peut ratifier et se placer dans la même position que si elle avait donné mandat, *ratihabitio mandato æquiparatur*. Elle est alors réputée propriétaire du bien depuis l'acquisition faite par le mari, comme elle le serait si le mari avait été mandataire : le droit rétroagit, les actes accomplis par le mari sont sans effet, les aliénations sont non avenues, les droits réels nés du chef du mari sont anéantis. Ce qui implique que le mari ne pourrait pas par sa volonté détruire le droit né en faveur de la femme par sa déclaration dans l'acte d'acquisition, qu'il ne pourrait pas changer par une révocation la situation qu'il a faite à la femme en se constituant son gérant d'affaires.

Le premier système ne nous paraît pas admissible, parce qu'il décompose en deux une opération qui, dans la pensée du mari, avait son unité. Il semble dans ce système que le mari ait d'abord acheté pour la communauté, et qu'il ait ensuite par un acte dis-

tinct fait à la femme l'offre de lui abandonner le bien. C'est alors qu'on pourrait appliquer la théorie des pollicitations et dire : 1° que l'offre peut être révoquée; 2° que la femme est l'ayant cause de son mari. Mais les choses ne se sont pas passées ainsi. C'est dans l'acte même d'acquisition que le mari manifeste l'intention de faire un remploi pour sa femme. Donc il n'a pas la prétention d'acquérir d'abord pour la communauté et de céder ensuite à sa femme; son but principal est de faire un remploi, d'acquérir pour sa femme; comme il ne la représente pas, il ne fait pas le remploi complet, et il est possible qu'au refus de la femme l'acquisition reste à son compte; mais c'est le résultat qu'il ne prévoit pas, qui ne se produit que faute d'un autre; par conséquent la femme n'est pas son ayant cause. Et quant au droit de révoquer, il ne lui appartient pas, parce qu'il ne peut pas faire que l'achat n'ait pas eu lieu en vue de la femme dont il se portait gérant d'affaires. La théorie est plus près de la réalité des faits quand elle voit dans le mari un gérant d'affaires, parce que l'acte montre surtout l'intention d'agir pour la femme (1).

79 *bis*. XIV. Entre ces deux théories on en a proposé une troisième, qui admet la révocabilité de la déclaration de remploi, et qui cependant reconnaît à l'acceptation de la femme une certaine rétroactivité. On avoue qu'il n'y a pas dans l'acte du mari l'offre d'une véritable dation en paiement qui rendrait la femme ayant cause du mari; c'est, dit-on, une offre de remploi, c'est-à-dire la proposition d'une opération qui a pour type une acquisition faite par l'époux même dont le propre a été aliéné (art. 1434), et qui, par conséquent, doit faire de la femme l'ayant cause du vendeur et non pas l'ayant cause du mari. Lors donc que l'opération sera complétée par l'acceptation de la femme donnée en temps utile, il faudra que la femme soit traitée comme si elle avait concouru à l'acquisition première, qu'elle soit considérée comme propriétaire depuis cette acquisition, autrement dit l'acceptation de la femme aura un effet rétroactif.

Toutefois, dans ce système, on ne donne pas à l'acceptation un effet absolument rétroactif, parce que, ayant considéré la déclaration du mari comme contenant une offre, on en admet la révocabilité. D'où il résulte qu'il faut valider les actes de disposition

(1) V. Pothier, n° 200.

faits par le mari avant l'acceptation de la femme, car ces actes sont des révocations tacites de la proposition. L'effet rétroactif ne peut se faire sentir que par rapport aux droits nés du chef du mari, mais sans un acte de sa volonté, comme les hypothèques légales ou judiciaires. Leur naissance, à laquelle la volonté du mari est étrangère, n'a pas eu le résultat d'un acte de révocation de l'offre faite à la femme, et dès lors l'offre étant acceptée, produit l'effet rétroactif qu'on lui a reconnu en principe, et les hypothèques sont anéanties. On explique ainsi la disposition de l'article 1435, qui exige la déclaration de remploi dans l'acte d'acquisition et qui a été présentée comme protectrice de l'intérêt des tiers (1).

79 *bis*. XV. Ce troisième système, qui en apparence se sépare d'abord très-distinctement du premier, s'en rapproche beaucoup dans la réalité des résultats. A quoi sert de nier que l'opération soit en définitive une dation en paiement, et que la femme devienne l'ayant cause du mari, pour admettre cependant la faculté de révoquer l'offre faite à la femme et par suite le droit d'aliéner ou d'hypothéquer la chose et de la grever de droits réels? On dit bien que les hypothèques légales ou judiciaires n'auraient pas pu prendre naissance du chef du mari; mais n'est-il pas évident qu'en maintenant les droits réels constitués conventionnellement, on a réduit presque à rien l'intérêt de la rétroactivité de l'acceptation du remploi? Indépendamment de la question d'intérêt, quand on examine le fond de la théorie, on trouve qu'elle fait des efforts de raisonnement pour maintenir une certaine rétroactivité de l'acceptation, mais qu'elle maintient le droit de révoquer en considérant la déclaration du mari comme une pollicitation. Cependant on dénature ainsi le sens de la déclaration. Le mari n'a pas dit: J'achète et je consens à ce que l'achat fait par moi avec des valeurs de communauté devienne plus tard un achat fait au nom de ma femme. Il y aurait alors une pollicitation, une offre révocable; mais d'après les termes que l'article 1435 assigne à la déclaration, le mari a contracté pour sa femme, il a déclaré que l'acquisition était faite des deniers propres de la femme pour lui servir de remploi. Il n'a donc pas agi pour lui d'abord, sous la réserve d'une offre faite à la femme; il

(1) V. Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p, 260, 261, nos 67 et 71.

a agi pour sa femme, il s'est présenté comme son gérant d'affaires, et par conséquent il ne peut pas détruire le droit de sa femme par un acte de sa volonté, parce qu'un gérant ne peut pas anéantir le droit de celui dont il a pris en main les intérêts.

79 *bis*. XVI. Les avantages pratiques nous paraissent être du côté du système que nous adoptons. Le mari ne peut pas par sa volonté changer la situation qu'il a faite à sa femme et à lui par l'acte d'acquisition. Et certes il est avantageux, au point de vue du bon accord entre les époux, que le caprice du mari ne puisse pas détruire un droit sur lequel la femme peut croire qu'elle a juste sujet de compter depuis que la volonté de son mari l'a fait naître en sa faveur. L'administration du mari ne souffrira pas grandement du droit réservé à la femme et de la rétroactivité que nous attribuons à son acceptation. Car le bien n'est pas plus inaliénable que n'était le propre de la femme autrefois aliéné, ou que ne le serait le bien acquis en remploi si la femme avait accepté le remploi. Il est moins inaliénable, au contraire, puisque, si la femme n'accepte pas le remploi, la communauté aura été propriétaire et les actes du mari seront valables. Enfin les tiers ne sont pas menacés par la rétroactivité possible du droit de la femme, parce qu'ils sont prévenus, par la déclaration insérée dans l'acte d'acquisition, de la réserve faite en faveur de celle-ci, et que s'ils tiennent à assurer la validité des actes qu'ils font avec le mari, ils n'ont qu'à exiger l'intervention de la femme, comme ils exigeraient son consentement s'il s'agissait de l'aliénation d'un propre.

79 *bis*. XVII. L'acceptation du remploi ne peut être faite par la femme que pendant la communauté; d'après l'article 1435, la femme qui n'a pas accepté le remploi a *simplement droit*, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble, expression qui montre bien qu'à cette époque la femme perd le droit d'option qu'elle avait jusque-là, puisque si elle jouissait encore d'une alternative on ne pourrait pas dire que son droit est simple. Il serait dangereux que l'actif de la communauté pût subir des variations dans sa composition, après que la communauté est dissoute. La femme attendrait toujours cette époque pour connaître au juste la valeur de l'immeuble et ne courir que les chances avantageuses de l'acquisition faite en vue

du remploi. S'il est bon que la femme délibère, attende même quelque peu les événements pour savoir si elle doit accepter le remploi, il serait injuste et dangereux qu'elle pût toujours attendre la fin de la communauté pour prendre parti sur ce point.

On doit ajouter qu'en menaçant la femme de perdre son droit au remploi si elle ne s'est pas prononcée avant la dissolution de la communauté, la loi a pallié d'une façon habile les inconvénients de l'opération éventuelle faite par le mari aux termes de l'article 1435. Le caractère de l'acquisition ne restera pas probablement trop longtemps incertain, parce que la femme aura intérêt à accepter vite le remploi quand il sera avantageux, de peur qu'une dissolution imprévue de la communauté ne la réduise à un simple droit à la récompense du prix de son propre.

Cette considération justifie encore le législateur, qui n'a pas donné au mari le droit de mettre la femme en demeure de faire son option pendant le mariage. On a dit que ce droit devrait appartenir au mari, pour que la femme n'attendît pas jusqu'à ce qu'on pût voir clairement les résultats de l'opération. Rien n'indique qu'il en soit ainsi; le mari a, par sa volonté, donné à la femme cette faculté d'attendre les événements pour se déclarer; il n'était pas forcé de faire l'acquisition au nom de sa femme et sans son consentement; il doit subir les conséquences de l'acte qu'il a fait, seulement la loi prévient autant que possible les dangers de cette situation, elle diminue les incertitudes de la situation du mari en donnant à la femme intérêt à se prononcer sans trop tarder.

79 *bis*. XVIII. La loi n'a rien dit sur la forme de l'acceptation du remploi par la femme; elle s'est contentée de dire que cette acceptation doit être *formelle,* sans exiger une acceptation solennelle du remploi, c'est-à-dire un acte employant l'expression *accepter,* comme pour les donations entre-vifs. La loi parait bien, par le mot dont elle se sert, manifester la pensée que l'acceptation doit résulter d'une manifestation claire et nette de la volonté, qu'elle ne devrait pas être induite de circonstances où on prétendrait trouver la preuve de l'intention de la femme. La volonté doit apparaître dans des faits accomplis avec l'intention de prouver son existence. Ce sera un acte authentique ou privé, une déclaration devant témoins, si la preuve testimoniale est admissible, peu im-

portent les expressions employées dans ces actes ou cette déclaration. Mais il faudra que ces actes et ces déclarations aient été faits dans le but de prouver l'adhésion de la femme à l'opération faite pour elle par son mari.

79 *bis*. XIX. Nous ne faisons plus qu'une observation sur les remplois. Il n'est guère probable que l'immeuble acquis sera d'une valeur exactement égale au prix de l'immeuble aliéné; s'il est d'une valeur inférieure, la communauté restera débitrice envers l'époux de la différence; s'il est d'une valeur supérieure, l'immeuble acquis n'en sera pas moins propre pour la totalité. Mais la communauté ayant déboursé une somme supérieure à celle dont elle était débitrice, sera créancière d'une récompense; l'époux qui aura acquis un propre devra la différence entre le prix du propre aliéné et celui du propre acquis en remploi. (V. art. 1407.)

80. La récompense du prix d'aliénation, comme en général toute indemnité due par la communauté à l'un des conjoints, se prélève à la dissolution sur la masse partageable (art. 1433, 1478); et le droit du mari se borne à ce prélèvement. Mais le mari étant tenu de toutes les dettes de la communauté qui ne tombent pas à la charge de la femme, et celle-ci n'étant jamais tenue comme commune au delà de son émolument (art. 1483), il est juste, ici comme dans tous les cas, d'accorder à la femme un recours subsidiaire sur les biens du mari (v. art. 1472).

Pour le *quantum* de la récompense, il ne peut être que de la somme dont la communauté s'est enrichie. On n'a donc aucun égard à la valeur réelle de l'immeuble vendu, mais seulement au prix de vente. V. art. 1436.

80 *bis*. V. n° 78 *bis*. III, IV et V.

81. Nous savons déjà que le cas d'aliénation d'un propre n'est pas le seul qui donne lieu à récompense en faveur de l'un des époux contre la communauté (v. notamment article 1403-al. dernier, 1431). A cet égard, on peut poser ici pour règle que cette récompense est due à l'époux, toutes les fois qu'il a procuré, aux dépens de sa fortune propre, un profit à la communauté.

82. Pareillement, à l'inverse, on conçoit que toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense. La loi elle-même pose ce principe général, dont elle fait l'application particulière, 1° au cas de dettes ou charges personnelles acquittées par la communauté, si notamment elle paie le prix de l'acquisition ou libération d'un propre; 2° à toute dépense par elle faite pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un propre. V. art. 1437, et à ce sujet, art. 1468, 1469.

82 *bis*. Récompenses dues par les époux à la communauté. La communauté peut être créancière de récompense; c'est l'hypothèse contraire à celle que nous venons d'étudier. Elle est traitée dans l'article 1437, où nous trouvons une énumération qui nous a déjà été utile quand nous avons recherché ce qu'il faut entendre par une dette relative à un immeuble propre. Les faits énumérés qui auront augmenté le patrimoine propre de l'époux au détriment du patrimoine commun, sont d'abord l'acquittement des dettes et charges personnelles. Par exemple, le paiement du prix d'un immeuble acquis avant le mariage, ou de dettes grevant une succession purement immobilière (art. 1412), ou l'établissement d'un enfant né d'un mariage précédent. La loi cite en second lieu les dépenses faites pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration d'un immeuble propre. L'époux aura recouvré un propre quand il aura exercé la faculté de réméré par rapport à un propre; il l'aura conservé en faisant des travaux de consolidation à un édifice ou en payant un créancier qui avait hypothèque sur l'immeuble. Enfin, en parlant de dépenses d'amélioration, la loi a songé à l'amélioration matérielle résultant de travaux, et à l'amélioration juridique, qui consisterait dans l'acquisition d'une servitude active attachée à la propriété du fonds, ou dans l'extinction par voie de rachat d'une servitude passive qui grevait et par conséquent diminuait cette propriété.

83. Que si le profit tiré par l'un des époux l'a été des biens personnels de l'autre, il est clair, *à fortiori*, qu'il y a lieu à une récompense, qui peut alors être poursuivie en entier par l'époux appauvri sur la part de communauté et les

biens personnels de l'époux enrichi (v. art. 1432, 1438, 1478).

84. Au surplus, le principe sur lequel repose l'obligation des récompenses amène naturellement cette conséquence, que la récompense ne doit point excéder le préjudice éprouvé par la partie à laquelle elle est due, ni le profit retiré par celle qui la doit. Cette règle, que l'on peut appuyer sur les termes mêmes de l'article 1437, dans sa disposition générale sur les récompenses dues à la communauté, paraît être également applicable, et aux récompenses dues par la communauté à l'un des époux, et aux récompenses dues par l'un des époux à l'autre. Mais l'application, dans tous les cas, doit en être faite avec discernement.

Ainsi, nul doute que la récompense due par la communauté pour le prix d'un propre ne soit toujours de la somme versée dans la communauté (art. 1436), et que la récompense due à la communauté pour l'acquittement d'une dette personnelle ne soit toujours de la somme par elle payée. Mais lorsqu'une opération quelconque, faite pendant le mariage aux dépens de la communauté, a procuré à l'un des époux un profit personnel, il paraît nécessaire, pour fixer le montant de l'indemnité, de distinguer si c'est l'époux enrichi qui a agi pour son compte en empruntant les deniers de la communauté, ou si c'est au contraire la communauté qui a agi pour son propre compte par le ministère de son chef. Dans le premier cas, l'indemnité devrait être évidemment de toute la somme fournie par la communauté. Dans le second, elle devrait se réduire à la mesure, soit des déboursés, soit du profit retiré.

84 *bis*. I. Après l'énumération des événements qui le plus ordinairement donnent naissance au droit de récompense en faveur de la communauté, l'article 1437 a formulé le principe en un membre de phrase qui nous a déjà servi à compléter sur l'article 1433 la théorie des récompenses dues par la communauté aux époux : *Et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.*

84 *bis*. II. Dans cette formule, nous trouvons la règle sur la quotité de la récompense. En effet, si nous l'analysons avec soin, nous voyons non-seulement qu'il est dû récompense quand il y a eu profit, mais qu'alors il EN est dû récompense, ce qui signifie bien qu'il est dû récompense DU PROFIT. Le profit, c'est ce dont l'époux s'est enrichi; or il peut s'être enrichi d'une somme moindre que celle dont la communauté s'est appauvrie, et ce texte établit que le profit retiré par l'époux détermine le maximum de la récompense due à la communauté.

D'un autre côté, le profit retiré par l'époux débiteur de récompense peut dépasser l'appauvrissement subi par la communauté, le déboursé. Alors le maximum que nous venons de fixer ne peut être atteint. La communauté ne peut demander une récompense égale au profit retiré par l'époux. En effet, il ne faut pas oublier le principe du droit de la communauté. Ce droit est un droit d'indemnité, de compensation; la communauté doit être indemnisée du préjudice qu'elle a éprouvé : or une indemnité ne doit pas dépasser le préjudice, sinon elle perdrait son caractère; le créancier ne serait plus seulement indemne (*sine damno*), il serait enrichi. Nous arrivons alors à un second maximum. La communauté qui ne peut rien obtenir au delà du profit retiré par l'époux, ne peut pas non plus obtenir quoi que ce soit au delà de l'appauvrissement qu'elle a subi.

Voilà pourquoi, généralisant la théorie qui est en effet applicable au cas où la communauté est débitrice de récompense aussi bien qu'à celui où la communauté est créancière, nous avons toujours dit : Pour fixer le chiffre d'une récompense il faut considérer deux choses : le profit advenu au débiteur de récompense, la perte subie par le créancier; la récompense est égale à la moindre de ces deux sommes.

84 *bis*. III. Il peut cependant paraître étrange que la communauté déboursant une somme de 100 francs, n'obtienne de l'époux débiteur que 60 ou 80 francs. Mais cela se justifie très-simplement. Le déboursé a été fait du consentement du mari, chef de la communauté, non-seulement quand il s'agissait de ses propres, mais aussi quand il s'agissait de ceux de sa femme; par conséquent, dans le déboursé fait en vue du patrimoine propre d'un époux, la partie qui dépasse le profit retiré par l'époux propriétaire du

propre n'est pas autre chose qu'une valeur dissipée par le mari. Or le mari a le droit de dissiper les valeurs communes, et il n'est dû aucune récompense soit par le mari auteur de ces dissipations, soit par la femme si elle y a participé, alors même que l'un ou l'autre d'entre eux, nous ne dirons pas aurait profité de la dépense, mais aurait retiré une certaine jouissance, un certain agrément de la dépense faite. Ce qui est contraire au système de la loi, ce n'est pas que l'un des époux ou tous deux se procurent des satisfactions ou jouissances personnelles aux dépens de la communauté, c'est que l'un d'eux s'enrichisse au détriment de cette communauté; et il est bien certain qu'il n'y a enrichissement que jusqu'à concurrence du profit retiré.

84 *bis*. IV. Il reste maintenant à déterminer le profit retiré par l'époux débiteur de la récompense. Il y a des cas où ce profit est certainement égal au déboursé fait par la communauté. Il en est ainsi quand il s'agit d'acquitter des dettes antérieures au mariage et relatives aux propres, ou les dettes d'une succession immobilière. L'époux qui pouvait être poursuivi pour la totalité des sommes dues profite de sa libération, et par conséquent le chiffre du profit se confond avec celui de la somme déboursée par la communauté. On peut assimiler à ces dettes celles contractées pour l'établissement d'un enfant né d'un premier mariage; l'époux, il est vrai, n'était pas obligé à doter, mais quand il a doté, le chiffre du profit est certainement égal au chiffre de la dette.

De même le profit est égal au déboursé quand il a été fait sur l'immeuble propre des dépenses nécessaires, parce qu'elles ont empêché la perte de l'immeuble, et que l'époux eût dû les faire à ses propres frais s'il ne les avait pas faites aux frais de la communauté, *propriæ pecuniæ pepercit*.

Quand nous ne nous plaçons pas en face de dettes pour lesquelles l'époux pouvait être poursuivi ou de dépenses nécessaires, il n'est pas aussi sûr que le profit soit égal à la dépense et que la récompense doive s'élever jusqu'à la totalité de la somme déboursée par la communauté. Ainsi on a pendant le mariage fait des dépenses pour recouvrer un propre (on a exercé un réméré, ou intenté une action en rescision d'une aliénation, ce qui obligeait à restituer les sommes reçues), on a payé une somme

d'argent pour conserver un propre (pour écarter l'action d'un créancier hypothécaire, l'époux étant tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué), ou enfin on a amélioré l'immeuble en faisant des travaux utiles, en dégrevant le bien d'une servitude ou en acquérant une servitude qui a augmenté la valeur de ce bien. Dans ces différentes hypothèses, et en particulier dans le cas d'amélioration, si on veut donner à la communauté une action pour la totalité des sommes qu'elle a fournies, il faut la considérer comme ayant joué à l'égard de l'époux le rôle d'un prêteur de deniers, d'où il résulterait que l'époux emprunteur doit la totalité de la somme, sans qu'il y ait à se préoccuper de l'usage qui en a été fait.

Nous ne pouvons pas accepter cette idée comme base de la théorie, bien qu'elle soit indiquée par M. Demante dans le n° 84. En effet, un prêt de deniers fait par la communauté au mari ou à la femme ne peut aucunement constituer la communauté créancière si on ne considère pas l'usage auquel les deniers ont été employés et les résultats qu'ils ont produits. Si le mari emprunte à la communauté, la communauté devient débitrice d'elle-même; il en est de même si la femme, avec l'autorisation du mari, emprunte à la communauté. Donc entre un époux et la communauté une obligation ne saurait avoir pour fondement le prêt, et on n'a pas fait faire un pas à la question quand on a traité une question de récompense comme une question d'emprunt. L'emprunt comme emprunt ne donnerait pas de droits à la communauté; les droits de la communauté contre l'époux n'ont pas le fondement conventionnel qu'a tout droit fondé sur le prêt : ils ont pour fondement unique l'enrichissement de l'époux et l'appauvrissement de la communauté, ce sont des droits à indemnité ou récompense, et pas autre chose. Dire que la communauté a droit à une récompense parce que l'époux est obligé comme emprunteur, c'est faire un cercle vicieux, car les dettes contractées pendant le mariage grèvent la communauté, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu (art. 1409), et nous recherchons justement dans quel cas a lieu la récompense, ce qui ne nous permet pas de nous appuyer sur ce qu'il y a eu obligation contractée pour démontrer que la récompense est due.

84 *bis*. V. Appliquant cette théorie à la question des améliorations, nous allons trouver qu'elle est parfaitement raisonnable au point de vue pratique. D'abord si des travaux ont été faits sur un bien appartenant à la femme, ces travaux auront été bien souvent faits par les ordres et sous la direction du mari, et il serait bien contraire à la vérité de considérer la femme comme ayant emprunté les fonds à la communauté. Allons plus loin; les travaux ont été faits sur un propre du mari, par conséquent par sa volonté, ou sur un propre de la femme, de l'aveu et avec le concours de cette femme. Est-ce que ce mari ou cette femme sont, par rapport à la communauté, exactement dans la situation d'un emprunteur à l'égard d'un prêteur? Un prêteur de deniers ne retire aucun avantage de l'emploi plus ou moins satisfaisant que l'emprunteur fait des deniers empruntés. La communauté au contraire a tout intérêt à l'opération en vue de laquelle elle fournit des fonds. Si on améliore un bien propre, c'est presque toujours dans un intérêt de communauté; il s'agit d'augmenter les revenus qui appartiennent à la communauté, ou de rendre plus commode, plus agréable l'usage d'un bien, usage qui est en communauté et dont les époux profitent. Les dépenses faites dans ce double but ne sont pas faites dans un intérêt exclusivement propre. Il y a là une spéculation dans l'intérêt de la communauté, ou une consommation de valeurs communes en vue d'augmenter en faveur des époux la jouissance d'un bien dont la communauté a l'usufruit.

Nous ajoutons une considération spéciale à la femme, et qui, à raison de ce caractère spécial, est moins importante : alors même que la femme a autorisé la dépense, ce n'est certainement pas elle qui dirige les travaux dans les détails; partant, pour tout ce qui détermine le chiffre de la dépense le mari a la haute direction, et il serait bien dangereux de considérer la femme comme ayant emprunté tout ce que le mari a dépensé.

Écartant l'idée d'emprunt, nous retrouvons notre principe : l'époux ne doit pas s'enrichir au détriment de la communauté, donc si le propre de l'époux a acquis une plus-value aux frais de la communauté, il est dû récompense pour cette plus-value quand elle est inférieure à la somme dépensée, et seulement pour

la somme dépensée quand cette somme est inférieure à la plus-value (1).

84 *bis*. VI. C'est au moment de la dissolution de la communauté que s'établit entre les époux et la communauté le compte de compensation d'où résulte le droit à la récompense; par conséquent, lorsqu'il s'agit de savoir si le patrimoine propre de l'époux a été augmenté au détriment de la communauté, c'est à l'époque de la dissolution de la communauté qu'il faut se placer. Jusqu'à cette époque il est difficile de dire si les dépenses faites ont profité à l'époux. Il peut arriver, par exemple, que pour augmenter les revenus de la communauté, il ait été fait une construction sur un terrain propre à l'un des deux époux. Le mariage ayant duré trente ou quarante ans depuis que la construction a été faite, l'édifice, construit légèrement, peut n'avoir plus aucune valeur, à raison de sa vétusté, lors de la dissolution du mariage, et il serait injuste de considérer l'époux comme enrichi, puisque son immeuble n'a pas une valeur vénale plus grande qu'à l'époque antérieure aux travaux, et que la dépense a profité tout entière à la communauté, qui a joui de l'accroissement des revenus.

84 *bis*. VII. Les principes que nous venons de poser à propos des dépenses d'amélioration nous paraissent devoir être appliqués dans les autres hypothèses prévues par l'article, et où la dépense a été faite pendant le mariage en vue d'un bien propre. Nous raisonnerons sur ces diverses hypothèses suivant l'ordre qui les rapproche le plus de celle que nous venons d'examiner, c'est-à-dire des cas où il a été fait sur un immeuble des dépenses d'amélioration.

Quand on a, pendant le mariage, acquis une servitude active pour un propre ou dégrevé un propre d'une servitude passive, on a fait une dépense d'amélioration, sinon matérielle au moins juridique, et nous ne voyons pas pourquoi on n'appliquerait pas à ce cas la théorie que nous venons d'exposer. L'acquisition ou l'anéantissement d'une servitude a pu profiter à la communauté comme la construction d'un édifice; il s'agissait de rendre l'immeuble plus utile, plus agréable ou plus productif en augmentant

(1) V. Pothier, nº 636.

ses qualités (*jura prædiorum rusticorum seu urbanorum sunt prædia qualiter se habentia*), l'opération a donc pu être faite en vue de la communauté, et il y a lieu de déterminer le montant de la récompense en voyant, lors de la dissolution de la communauté, quelle est la plus-value acquise par l'immeuble propre en conséquence de cette opération.

84 *bis*. VIII. Pour les dépenses de conservation, nous avons déjà parlé de celles qui sont relatives à la conservation matérielle, des dépenses qualifiées nécessaires. Nous les avons considérées comme ayant intégralement profité à l'époux, parce qu'il aurait fait les réparations au moyen de ses ressources personnelles s'il n'avait pas trouvé les fonds dans la communauté. Ici nous n'admettons pas qu'il y ait à tenir compte de la valeur des biens au moment de la dissolution de la communauté, et que l'époux dont le propre aurait péri puisse refuser de payer les dépenses de conservation qui étaient nécessaires quand elles ont été faites. Parce qu'il est dans la nature des choses qu'un propriétaire veuille conserver son bien, qu'il ne consente pas à le laisser dépérir, qu'il ne s'abstienne pas de le réparer en songeant que ses dépenses de conservation seront perdues si l'immeuble périt par cas fortuit, si la maison est incendiée quelque temps après la réparation. Donc l'époux a économisé le montant des dépenses nécessaires quand la communauté les a faites. De cela par conséquent il s'est enrichi et doit récompense.

Nous faisons du reste une réserve : la solution suppose une dépense nécessaire, et la dépense cesserait d'avoir ce caractère si elle était hors de proportion avec la valeur du bien. Si pour empêcher de tomber un édifice qui vaut vingt mille francs vous faites une dépense de quarante mille francs, la dépense qui peut être nécessaire au point de vue architectural n'est pas nécessaire au point de vue de l'administration du patrimoine, au point de vue juridique, et l'espèce demande à être régie par les principes donnés pour les dépenses utiles; il faudrait voir non pas quelle est la plus-value résultant des travaux, mais quelle est la valeur conservée au patrimoine propre par les travaux faits.

84 *bis*. IX. Nous avons placé dans les dépenses de conservation celle qui a été faite pour écarter un créancier hypothécaire qui aurait fait à l'époux tiers détenteur d'un immeuble sommation

de délaisser l'immeuble ou de payer la dette. Il faut dire de cette dépense ce que nous venons de dire des dépenses de conservation matérielle. L'époux a profité de la somme, car il aurait dû faire des sacrifices personnels pour conserver son immeuble, *propriæ pecuniæ pepercit*, et il importerait peu que l'immeuble eût péri ou perdu en valeur depuis l'opération, car ces faits n'entraient pas dans les prévisions du propriétaire, et jamais la crainte de ces événements rares n'empêche un propriétaire intelligent de faire les dépenses nécessaires pour conserver son bien.

Il faudrait toutefois faire la même réserve que dans l'espèce précédente, si la somme qu'il a fallu payer au créancier hypothécaire était supérieure à la valeur de l'immeuble au moment de l'opération; la dépense perdrait son caractère de dépense nécessaire, l'époux ne l'aurait peut-être pas faite s'il n'avait agi en vue de la communauté, peut-être pour conserver aux deux époux la jouissance d'un bien qui leur plaisait, peut-être dans l'espérance d'un accroissement prochain des revenus. Le profit retiré par l'époux n'est donc pas alors de la somme fournie par la communauté, il ne dépasse pas la valeur qu'avait l'immeuble au moment où il a été dégrevé de l'hypothèque.

84 *bis*. X. Restent les cas où il s'est agi du recouvrement d'un propre. L'époux a exercé un réméré ou il a intenté une action en rescision, et il a fallu restituer à l'acquéreur, dont le droit était rescindé, les sommes que celui-ci avait payées. Ce sont là des opérations que l'époux aurait pu ne pas faire, qu'il a faites bien souvent dans l'intérêt de la communauté, pour recouvrer un bien qui devait procurer aux époux une certaine jouissance ou à la communauté un accroissement de revenus; par ce côté-là ces opérations pourraient se rapprocher des actes d'amélioration, et le profit pourrait être réduit à la valeur de l'immeuble au moment de la dissolution de la communauté. On peut dire cependant que la dépense a un caractère nécessaire, car, étant donné un immeuble aliéné par un acte résoluble ou rescindable, c'est véritablement faire un acte de conservation que de provoquer la résolution ou la rescision de l'acte. Il y a un moment où l'immeuble aurait été perdu si le réméré n'avait pas été exercé ou la rescision demandée; à ce moment-là il est probable que le propriétaire aurait voulu recouvrer son immeuble au prix de sacrifices per-

sonnels, il a donc évité ces sacrifices quand la communauté les a faits, *propriæ pecuniæ pepercit.*

Nous pensons donc qu'ici le profit est égal au déboursé; mais comme nous n'admettons cela qu'à cause du caractère nécessaire de la dépense, nous ajoutons cette réserve : à moins que l'immeuble ne soit devenu, avant l'expiration du délai de réméré ou de rescision, d'une valeur inférieure à la somme payée par la communauté. L'opération n'a été nécessaire qu'au moment où expiraient ces délais; si elle a été faite plus tôt, on peut croire qu'elle a été faite dans un intérêt commun, et certainement l'époux, s'il avait attendu les derniers instants du délai, n'aurait pas fait résoudre l'aliénation quand il fallait débourser des sommes supérieures à la valeur du bien; il n'est donc pas sûr, en pareil cas, de dire que le profit de l'époux est égal au déboursé, *quia propriæ pecuniæ pepercit.* L'indemnité doit être réduite à la valeur du bien lors de l'expiration du délai, car la dépense n'a été nécessaire pour conserver le bien qu'à cette époque, et alors elle n'a rien conservé au delà de la valeur du bien à ce jour.

84 *bis.* XI. Parmi les actes qui donnent lieu à l'application de la théorie sur les récompenses dues à la communauté, il faut placer la conversion d'un propre viager en propre perpétuel, l'échange d'un droit d'usufruit immobilier contre un droit de propriété. La communauté a perdu sur les revenus et l'époux a gagné sur le capital, puisqu'il a acquis un droit perpétuel à la place d'un droit périssable; il faut donc, en réciprocité de ce que nous avons admis plus haut dans l'hypothèse inverse, admettre le droit à la récompense, et quant à sa mesure, procéder comme nous l'avons fait dans le cas où la communauté, au lieu d'être créancière, était débitrice à la suite d'une opération de cette nature. (V. n° 78 *bis.* XI et XII.)

84 *bis.* XII. Récompenses dues par un époux personnellement à l'autre époux personnellement.

La loi ne parle pas ici des actes qui peuvent rendre les époux personnellement créancier et débiteur de récompense l'un envers l'autre. L'hypothèse n'est cependant pas rare. Il suffit que des valeurs propres à un époux aient été employées à l'acquittement de dettes personnelles à l'autre, pourvu qu'elles aient été employées directement, qu'on les ait données au créancier à

titre de dation en paiement, car si on les avait vendues et qu'on eût ensuite employé le prix à payer la dette, la récompense ne serait pas due par un époux à l'autre. La communauté serait débitrice d'une récompense envers l'époux vendeur pour le prix d'aliénation de son immeuble, et créancière de l'époux dont la dette aurait été acquittée avec des valeurs devenues communes, puisque le prix de l'immeuble appartenait à la communauté, quasi-usufruitière de toutes les sommes appartenant à l'un ou à l'autre époux.

85. Un époux est réputé avoir tiré un profit personnel des biens de la communauté, ou de ceux de l'autre époux, lorsque ces biens lui ont servi à doter un de ses enfants; car il s'est acquitté par là d'une obligation naturelle.

Cela posé, il est certain que la dot constituée par l'un des époux à son enfant du premier lit, en biens de la communauté ou de l'autre époux, soumet le constituant à une récompense (art. 1469). A l'égard des enfants communs, l'obligation naturelle existant également et en entier pour l'un et l'autre époux, sans que ni l'un ni l'autre puisse être forcé à la remplir (art. 204), la dette doit en général être réputée personnelle à celui qui constitue la dot, en quelques biens qu'elle soit fournie ou promise (v. pourtant art. 1439). Si donc ils constituent conjointement, ils sont censés l'avoir fait chacun pour moitié (nonobst. art. 1431), sauf à eux à exprimer une proportion différente. Il s'ensuit que si la dot ainsi constituée est fournie en biens personnels de l'un des époux, il est dû à celui-ci une indemnité par l'autre. Cette indemnité, au reste, étant fondée sur une sorte d'emprunt, se règle sur la valeur du bien donné, au moment de la donation. V. art. 1438.

86. Toutefois, de ce que l'obligation de doter existe également pour les deux époux, il faut conclure que le mari peut, comme chef de la société conjugale, mettre la dot à la charge de cette société (v. art. 1422), et c'est ce qu'il est censé vouloir faire, lorsqu'il la constitue seul en effets de la

communauté, sans déclarer expressément qu'il s'en charge personnellement en tout ou en partie. La femme, dans ce cas, est obligée par la constitution, mais seulement comme commune, et par conséquent sauf sa renonciation à la communauté. V. art. 1439.

86 *bis*. I. A propos de la théorie des récompenses, la loi donne des règles d'interprétation sur un fait qui est souvent une cause de récompense, et auquel elle applique les principes qu'elle vient de poser sur les récompenses. Ce fait, c'est la constitution de dot en faveur d'un enfant.

Il s'agit de la libéralité faite à un enfant qui se marie, voilà dans quel sens un peu large l'article 1438 emploie le mot dot; il est clair que cette expression n'est pas prise dans son acception restreinte, et qu'elle ne désigne pas seulement ce qu'une femme apporte au mari; au point de vue des parents, la libéralité faite à leur fils qui se marie est une constitution de dot comme celle faite à leur fille, et c'est au point de vue des parents que nos articles traitent de la dot, puisqu'ils règlent les récompenses qui peuvent être dues à l'occasion de cette constitution.

L'établissement des enfants est sinon une obligation naturelle dans le sens technique du mot (1), du moins une charge qui pèse sur les parents en vertu de la loi morale, et celui qui s'en acquitte peut être considéré comme ayant profité des valeurs qu'il a employées dans ce but : voilà ce qui entraîne en pareil cas l'application de la théorie des récompenses.

86 *bis*. II. Quand l'article 1438 et l'article 1439 parlent de constitution de dot, ils songent à l'hypothèse ordinaire dans laquelle les parents font à leurs enfants des libéralités pour leur établissement; cette hypothèse n'est pas la seule. L'enfant peut s'établir autrement que par mariage; il peut avoir besoin des libéralités de ses parents pour acheter un fonds de commerce ou un office public, et certainement les parents, dans ce cas comme dans celui de mariage, font des sacrifices non pas dans une pure intention libérale, mais pour remplir le devoir de la paternité ou de la maternité. D'où il résulte que celui d'entre eux qui a fait

(1) V. t. V, nº 174 *bis* X.

à l'enfant une donation en vue de l'établissement a tiré profit des valeurs employées, et qu'il peut y avoir là le principe d'une récompense. Il n'importe que nos articles aient seulement parlé de la dot, parce qu'ils ne contiennent que des règles d'interprétation servant à déterminer quel est celui des époux qui a doté ou s'ils ont doté tous les deux; quant au fondement de la doctrine, il se trouve dans les articles généraux de la théorie des récompenses, et il n'était pas besoin des articles 1438 et 1439 pour dire que celui des époux qui a doté ou établi un enfant a tiré un profit de la libéralité faite à cet enfant.

86 *bis*. III. Une hypothèse doit d'abord être dégagée; nos articles n'en parlent pas, parce qu'il ne peut se présenter en pareil cas aucune difficulté sur le point de savoir lequel des époux a profité de la libéralité faite. Un époux a doté un enfant né d'un précédent mariage : cette donation n'intéresse pas l'autre époux, qui n'est pas tenu de la même obligation morale envers cet enfant qu'envers les siens propres; par conséquent l'époux donateur doit être considéré comme ayant tiré un profit personnel et exclusif des valeurs données, et si ces valeurs appartenaient à la communauté ou à l'autre époux, une récompense serait nécessairement due (art. 1469).

86 *bis*. IV. Nos articles supposent que la dot est constituée à un enfant commun, et que les père et mère sont mariés en communauté. On peut alors concevoir, quant à la provenance de la dot, quatre hypothèses :

Elle peut avoir été constituée 1° par le père, 2° par la mère, 3° par les père et mère conjointement, 4° par la communauté.

86 *bis*. V. 1° Le père peut avoir constitué la dot personnellement; mais comme en sa qualité de chef de la communauté il a le droit d'obliger la communauté pour doter un enfant commun, il faut que quelque circonstance montre qu'il a eu l'intention de prendre à sa charge personnelle une obligation morale qui pesait également sur les deux époux. Cela résultera d'abord d'une déclaration expresse dont parle l'article 1439 et qui aurait pour conséquence qu'une récompense serait due à la communauté si la dot avait été fournie en valeurs communes. On verrait également l'intention du mari de doter personnellement l'enfant quand il aurait constitué la dot en valeurs à lui propres. C'est là ce qui

ressort *a contrario* de l'article 1439, puisque cet article admet que le mari impose la charge à la communauté quand il fait la constitution en effets communs. Il faut bien, au reste, comprendre l'espèce prévue : le mari a constitué la dot en biens propres, ce qui ne veut pas dire qu'il l'a simplement payée avec des valeurs propres. L'article suppose qu'un mari a constitué en dot un immeuble à lui propre, cette aliénation par contrat de mariage d'un bien propre montre sa volonté de doter personnellement l'enfant. Mais sa volonté ne se manifeste pas de la même manière si, ayant promis une dot en argent, le mari donnait en paiement un propre. La dot aurait alors été constituée en effets communs, elle serait due par la communauté; l'aliénation du propre n'aurait plus aucune signification quant à la volonté du constituant, elle ne serait plus qu'un mode de paiement, et la communauté devrait récompense à l'époux qui aurait acquitté avec son bien propre une dette commune.

Nous assimilons à cette dernière hypothèse celle où le mari, dans le contrat de mariage, déclarerait doter au nom de la communauté, et cependant transférerait à l'enfant la propriété d'un propre. Il résulterait alors d'une manifestation formelle de sa volonté que le bien propre était seulement employé dans l'intérêt de la communauté.

86 *bis*. VI. 2° La mère peut doter personnellement l'enfant commun, et il faut appliquer à l'espèce les règles générales sur l'effet des actes de la femme commune. Quand elle dispose d'un propre, elle peut aliéner la pleine propriété ou seulement la nue propriété, selon qu'elle est autorisée de son mari ou de justice.

Quand elle contracte une obligation, si elle n'est autorisée que par la justice, elle n'engage que la nue propriété de ses propres.

Dans ces hypothèses, alors même que la femme n'aurait pas dit expressément qu'elle dotait personnellement, on doit présumer qu'il en était ainsi, et aucune récompense ne serait due. D'abord quand le mari n'a pas autorisé sa femme, la probabilité que la femme a voulu prendre à son compte toute la charge de l'établissement de l'enfant s'approche de l'évidence, et secondement quand elle a donné, même du consentement du mari, un bien propre, elle doit être présumée avoir doté seule, comme le

mari qui a donné son bien propre est présumé avoir voulu prendre à sa charge toute la dot.

86 *bis*. VII. Ce qui peut paraître plus délicat, c'est l'hypothèse où la femme a promis, avec l'autorisation du mari, une dot en argent. En effet, le mari et la communauté sont obligés (art. 1409-1419). La communauté, détentrice de toutes les sommes qui ont pu advenir aux époux, devra payer, et on pourrait croire que cette hypothèse se confond avec celle où le mari et la femme constituent la dot conjointement. Il faut cependant croire que l'intention n'est pas la même quand les actes qui la manifestent sont différents. Pourquoi la femme a-t-elle pris dans la donation le premier rôle, si on a voulu lui laisser un rôle secondaire? Pourquoi paraît-elle comme principale donatrice, si elle ne doit être qu'associée à la donation? Il n'est pas dans les habitudes que l'action de la femme paraisse substituée à celle du mari dans une affaire qui garderait le caractère d'affaire commune. La conséquence à tirer de ces faits et de ces observations, c'est donc que la femme a entendu doter personnellement l'enfant, et que le mari et la communauté, obligés par suite de l'autorisation maritale, auraient recours contre la femme.

Au lieu de promettre une dot en argent, la femme peut avoir promis, avec l'autorisation de son mari, des objets certains faisant partie de la communauté, comme des diamants, de l'argenterie, ou même un immeuble. On aura peut-être plus de peine à considérer la femme en pareil cas comme ayant constitué personnellement la dot; cependant la circonstance qu'elle s'est présentée comme faisant elle-même la donation nous fait croire qu'elle devrait être traitée comme ayant pris dans la communauté des valeurs pour se libérer d'une charge personnelle, et qu'elle devrait la récompense.

86 *bis*. VIII. 3° et 4° Dot constituée par les père et mère conjointement, — dot constituée par la communauté. Ces deux hypothèses ne se confondent pas, parce que, dans la première, la femme doit personnellement une moitié de la dot, ce qui l'oblige à la payer au delà de son émolument de communauté, et alors même qu'elle renoncerait.

Quand les deux époux ont constitué conjointement la dot, ils ont montré l'intention d'accepter chacun pour une part la charge

de l'établissement de l'enfant, et par suite, si chacun d'eux n'a pas fourni sur ses biens propres la moitié de la donation, il est dû une récompense.

La loi suppose, dans le deuxième alinéa de l'article 1438, que la dot a été fournie ou promise en biens propres à l'un des époux, et elle décide que l'autre doit récompense de la moitié de la dot.

Dans le premier aliéna, elle parle de la dot fournie ou promise en effets de la communauté, et elle ne songe pas qu'une récompense puisse être due, parce qu'il semble que chaque époux, propriétaire par moitié de la communauté, supporte la moitié de la dot. Il faut cependant réserver le cas où la femme renoncerait, car si alors elle ne restituait pas à son mari sur ses biens personnels une moitié de la dot, celui-ci la supporterait tout entière, puisque toute la communauté lui appartient en vertu de la renonciation de la femme.

La dot est constituée par la communauté quand le mari agit seul et qu'il ne promet pas un de ses propres. L'intervention de la femme serait en pareil cas inutile et même nuisible, car elle paraîtrait entraîner l'obligation personnelle de celle-ci, et on se trouverait dans le cas d'une dot constituée conjointement par les deux époux. Le mari, chef de la communauté, qui a pouvoir de donner les biens de la communauté pour l'établissement des enfants communs, promet ou donne une dot qui ne se compose pas de biens propres, il est présumé mettre la dot à la charge de la communauté. S'il l'a simplement promise, la femme est obligée comme commune, c'est-à-dire pour moitié *intra vires,* et à la condition d'accepter la communauté; s'il l'a fournie, s'il a livré les objets communs composant la dot, il a diminué d'autant la communauté et par conséquent la part de la femme acceptante.

86 *bis*. IX. Il faut ajouter aux cas où la dot est constituée par la communauté, celui où la femme a été autorisée en justice, aux termes de l'article 1427, à doter les enfants communs à raison de l'absence du mari.

87. Au reste, la dot étant destinée à soutenir les charges du mariage, il s'ensuit, 1° que toute personne qui la constitue est tenue à la garantie; 2° que les intérêts de la dot constituée en argent courent, en général, de plein droit, du jour du mariage. V. art. 1440.

87 *bis*. I. C'est en vertu d'une convention tacite que la garantie de la dot est due par le constituant, et que les intérêts de la dot en argent courent de plein droit à partir du mariage. Il n'est pas besoin, pour expliquer l'obligation de garantie, de rechercher si la constitution d'une dot a le caractère d'un acte à titre onéreux ou d'une donation, et de dire que la dot est reçue en échange des charges du mariage. La garantie n'est pas, il est vrai, de la nature de la donation, mais la non garantie n'est pas non plus essentielle à cet acte; un donateur peut de droit commun s'obliger expressément à garantir la donation, et l'article 1440 ne fait pas autre chose que supposer l'existence d'une convention de garantie.

87 *bis*. II. En s'attachant à cette idée, on explique très-simplement pourquoi l'article ne fait aucune distinction au point de vue de la garantie entre le mari de la femme dotée et cette femme elle-même. L'action en garantie appartient à l'un et à l'autre, car l'un et l'autre ont contracté le mariage en comptant sur les ressources que la constitution de dot assurait au ménage. On a essayé de dire que le mari seul avait droit à la garantie, parce qu'à son égard seulement l'acte avait le caractère onéreux. Mais nous avons montré que cette recherche sur le caractère de l'acte était inutile, qu'il fallait trouver l'intention des parties et s'appuyer sur la convention tacite. Or la fille dotée, si elle a agi avec quelque prudence, et on doit le supposer, a examiné avant de consentir à se marier comment elle et son mari pourraient subvenir aux charges nouvelles que le mariage leur imposerait, et par conséquent, en acceptant la donation, elle a dû aussi bien que le mari sous-entendre la clause de garantie, sans laquelle la constitution de dot peut n'être qu'un leurre.

87 *bis*. III. Le mot dot n'a pas ici plus que dans les articles précédents un sens spécial; il s'applique aussi bien à la donation faite au mari qu'à celle qui est faite à la femme, car les raisons qui expliquent la convention tacite sur la garantie et les intérêts, ont la même puissance quand il s'agit d'une libéralité faite au futur mari, que lorsqu'une libéralité a été faite à la future épouse.

Nous verrons plus loin, aux articles 1547 et 1548, l'application des mêmes idées sous le régime dotal. Les raisons sur lesquelles est fondée la décision de la loi sont en effet indépendantes du

régime matrimonial adopté, et la convention sous-entendue par nos articles doit être présumée, quel que soit ce régime.

SECTION III.

De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.

88. La nature même de la communauté en borne la durée à celle du mariage; elle se dissout donc comme lui par la mort naturelle. Tel était aussi l'effet de la mort civile et du divorce. En outre la séparation de corps, qui fait cesser la communauté d'habitation, doit faire également cesser celle des biens (art. 311). Enfin la communauté peut aussi se dissoudre par la séparation de biens. V. art. 1441.

88 *bis*. Il ne faut pas ajouter l'absence aux causes de dissolution de la communauté. Les conséquences de cet événement sont traitées spécialement à l'article 124. La déclaration d'absence peut, il est vrai, entraîner, à la volonté de l'époux présent, une dissolution, mais cette dissolution n'est que provisoire, et si on acquiert la preuve de l'existence de l'absent, la communauté a toujours subsisté, comme aussi quand on a une certitude sur la date du décès, la communauté n'a été réellement dissoute qu'à cette date.

L'envoi en possession définitive des biens de l'absent détruit cependant le droit de l'époux présent à la continuation de communauté, et alors, si l'absent ne revient pas, la dissolution de la communauté se trouve en effet être le résultat de l'absence (1).

89. Le principe de la dissolution par la mort naturelle ou civile recevait exception autrefois dans l'intérêt des enfants mineurs, lorsque l'époux survivant avait négligé de faire inventaire. Mais les difficultés sans nombre auxquelles donnait lieu cette continuation de communauté ont porté notre législateur à la rejeter. Il se contente d'accorder aux parties intéressées la faculté de prouver la consistance des biens même par commune renommée, de priver le survivant de

(1) V. t. Ier, sur l'art. 129.

l'usufruit légal des biens des mineurs, et de rendre le subrogé-tuteur solidairement responsable avec lui. V. art. 1442.

89 *bis*. I. L'ancien droit, dans un cas particulier, faisait durer la communauté même après la mort d'un des conjoints. La coutume de Paris (art. 240 et 241) accordait aux enfants mineurs, après la mort de l'un des parents, le droit de rester en communauté avec le survivant, si celui-ci avait négligé de faire inventaire. C'était une disposition pénale édictée dans l'intérêt des enfants mineurs, qui, faute d'inventaire, pouvaient être embarrassés de prouver la consistance de la communauté qui avait existé entre leur père et leur mère.

L'article 1442 prévoit la même hypothèse et abroge la pénalité ancienne. Elle avait cet inconvénient pratique de donner naissance à des difficultés très-sérieuses, surtout au cas où l'époux survivant se remariait sous le régime de communauté tout en restant commun avec les enfants de son premier mariage, ce qui donnait naissance à une communauté *tripartite*. La règle de la coutume de Paris était en outre très-sérieusement critiquable au point de vue de la justice, car elle créait au profit des enfants un droit dont l'importance n'était pas toujours en rapport avec le dommage qui leur avait été causé.

89 *bis*. II. En abrogeant cette pénalité, la loi n'a pas détruit l'obligation de faire inventaire, elle lui a seulement donné une autre sanction.

Il y a une sanction générale, en vue de toutes les hypothèses où l'époux survivant a négligé de faire dresser un inventaire, et il y a une sanction spéciale dans le cas où l'époux prédécédé laisse des enfants mineurs issus du mariage que la mort vient de dissoudre.

La sanction générale consiste dans les poursuites des parties intéressées, c'est-à-dire des héritiers et successeurs universels de l'époux prédécédé, et dans le droit conféré à ces parties intéressées de prouver même par commune renommée la consistance du mobilier.

La sanction spéciale au cas de minorité des enfants consiste dans la privation de l'usufruit légal qui pourrait appartenir au père survivant ou à la mère survivante sur les biens des enfants.

La loi a en outre rendu le subrogé tuteur solidairement responsable avec l'époux survivant, assurant ainsi la confection de l'inventaire par l'intérêt du subrogé tuteur, menacé de devenir en quelque sorte caution des obligations du tuteur dans le cas où la disposition de la loi n'aurait pas été exécutée.

89 *bis*. III. L'article ne dit pas dans quel délai l'inventaire doit être fait et à quel moment sont encourues les conséquences pénales indiquées dans l'article.

On serait d'abord tenté de trouver dans l'article 451 une règle pour le cas où le survivant est tuteur des enfants. On fixerait ainsi un délai de dix jours. Mais, outre que cet article n'est applicable dans ses termes qu'au tuteur *nommé*, il est étranger à l'ordre d'idées dans lequel nous place l'article 1442, et en vue duquel cet article édicte des peines. Il faut donc rechercher quel est le temps habituellement fixé pour la confection des inventaires. Il est de trois mois en matière de succession, de trois mois également en matière de communauté par rapport à la femme (art. 1456). Il n'y a pas de raison pour adopter un autre chiffre par rapport au mari. On doit donc fixer le délai à trois mois, sauf prorogation.

90. Après l'énoncé général des causes de dissolution, et l'indication des suites de la dissolution arrivée par la mort de l'un des époux, sous le rapport de l'inventaire auquel le survivant doit faire procéder, le législateur consacre le reste de la section à la séparation de biens, dont il règle, 1° les formes et les conditions (art. 1443-1447), 2° les suites (art. 1448-1452).

§ I.

Formes et conditions de la séparation de biens.

91. La séparation de biens est une ressource accordée à la femme contre les dangers auxquels pourraient l'exposer la mauvaise administration et le désordre des affaires du mari. Mais comme c'est une dérogation aux conventions matrimoniales, elle ne peut être obtenue qu'en justice, et dans les cas déterminés par la loi : ces cas sont le péril de la dot, et la crainte produite par le désordre des affaires du mari, que ses

biens ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. V. art. 1443, al. 1.

La conséquence nécessaire de notre principe est la nullité de toute séparation volontaire. V. art. 1443, al. 2, et à ce sujet, C. pr., art. 870.

91 *bis*. I. L'article 1443 indique les faits qui peuvent amener la séparation de biens entre deux époux mariés sous le régime de la communauté.

Ce qu'il faut immédiatement constater, c'est que la séparation ne peut être volontaire, c'est-à-dire conventionnelle. Elle est une dérogation aux conventions matrimoniales déclarées immuables par l'article 1395, et la loi n'admet cette dérogation que sous l'empire d'une absolue nécessité. La justice seule peut apprécier cette nécessité. La séparation doit donc être *judiciaire*.

Secondement, elle ne peut être poursuivie et obtenue en justice que par la femme. C'est pour elle la compensation de la dépendance où la place l'état de mariage et surtout l'adoption du régime de communauté. Le mari, chef, ne saurait avoir une raison légitime d'obtenir la séparation de biens, car les actes de sa femme ne peuvent mettre la communauté en péril, attendu qu'il est toujours maître de ne les point autoriser, et que, faits sans son autorisation, ces actes ne peuvent, même avec l'autorisation de la justice, engager ou grever ni la communauté ni l'usufruit des propres de la femme.

91 *bis*. II. La séparation ne peut être prononcée par les tribunaux que lorsque la dot est mise en péril. Mais comme sous le régime de communauté tout ce que la femme a apporté, tout ce qui lui appartenait lors du mariage et tout ce qui lui est advenu depuis est dotal, la loi ne fait que développer sa première formule lorsqu'elle ajoute : Et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. Les deux membres de phrase expriment la même pensée, l'un sous une forme concise et l'autre par voie de paraphrase. En effet, la dot est en péril quand on peut craindre que la femme n'exerce pas utilement son droit de la recouvrer; et de même, quand les droits et reprises de la femme sont menacés, on peut dire que la

dot est en péril, car ces droits et reprises représentent dans le patrimoine de la femme des valeurs qui faisaient partie de la dot.

91 *bis*. III. Les cas où la dot est en péril sont nombreux. Il peut arriver que les propres de la femme aient été aliénés sans remploi, et que le mari n'ait pas une solvabilité suffisante pour assurer pleinement le paiement de la récompense due à la femme. Ou bien le mari administre mal les propres, il les laisse dépérir, il les dégrade, et la femme craint que son action en dommages et intérêts ne produise pas de résultats effectifs.

Peut-être aussi la femme s'est-elle obligée avec son mari; elle a contre lui une action (art. 1431), et on peut craindre que cette action ne soit dirigée inutilement, lors de la dissolution de la communauté, contre un mari insolvable. Dans ce cas comme dans les précédents il s'agit de sauver les droits et reprises de la femme, c'est-à-dire sa dot, car l'immeuble propre aliéné ou dégradé ou la valeur propre que la femme sera forcée de donner en paiement au créancier de son mari, faisaient partie de sa dot, puisque tous les biens de la femme commune sont dotaux.

C'est quelquefois le capital futur qui est en danger; la femme n'a pas actuellement de biens, mais il est probable qu'elle recueillera plus tard des successions. Si elles tombent en communauté ou sous l'administration du mari elles peuvent être compromises, et l'esprit comme le texte de l'article 1443 permet de conjurer ce péril en demandant la séparation de biens.

91 *bis*. IV. Alors même que le capital propre ne serait pas compromis, si les revenus des biens propres sont dissipés par le mari et cessent d'être suffisants pour subvenir aux charges du mariage, la femme peut demander la séparation de biens. La dot est certainement en péril, car le revenu des propres fait aussi partie de la dot, puisqu'ils ont une destination spéciale, qu'ils sont affectés aux dépenses du mariage. Dans cette hypothèse même, il n'y a pas lieu de distinguer entre les deux formules par lesquelles l'article 1443 détermine les cas de séparation de biens. Ici encore on peut dire que la seconde formule est la paraphrase de la première, car s'il est certain que l'espèce nous montre surtout la dot en péril, on peut dire également que la femme ne peut être remplie de ses droits par suite du désordre des affaires du mari. Le droit de la femme sur les revenus de ses propres consiste à faire affecter

ces revenus aux besoins du ménage; ce droit n'est pas violé quand les ressources du mari sont suffisantes pour faire face à ces dépenses à défaut des revenus de la femme; mais quand le mari a un actif insuffisant et qu'en outre il dissipe les revenus de la femme, les droits de la femme sur les revenus de ses propres sont violés; *lato sensu*, on peut dire que la femme n'est pas remplie de ses droits, c'est-à-dire qu'elle est mise dans l'impossibilité de les exercer.

91 *bis*. V. Il faut rapprocher de cette hypothèse le cas où la femme exerce une profession qui lui procure des ressources. Cette profession est une valeur, c'est la dot; le produit du travail de la femme est destiné à faire vivre la famille, et à assurer par l'économie un capital pour l'avenir; la dot est en péril et les droits de la femme ne peuvent être exercés quand le mari détourne de leur destination les produits du travail de sa femme, et que son insolvabilité absolue ou relative ne permet pas de croire qu'il pourra sur son patrimoine personnel satisfaire aux mêmes besoins.

91 *bis*. VI. Ce n'est pas seulement quand des valeurs propres sont en danger que la séparation de biens peut être obtenue. La diminution notable des biens communs peut être une cause de séparation quand elle rend impossible le recouvrement d'une valeur égale à celle que la femme a mise dans la communauté. Ainsi la femme avait 50,000 francs de meubles quand elle s'est mariée sous le régime de la communauté légale. Le mari avait un mobilier égal, en sorte que la communauté s'est composée dès le principe d'une somme de 100,000 francs. Quand, par des événements postérieurs, la communauté se trouve réduite de telle sorte que le partage ne donnerait plus à la femme une somme égale à sa mise, la dot est en péril, les biens du mari ne sont plus suffisants pour remplir les droits de la femme, et la séparation peut être prononcée. Il est clair toutefois que ce n'est pas là une simple question d'arithmétique, que les juges doivent apprécier l'importance de la diminution du capital commun, et les probabilités de reconstitution de ce capital, qu'en un mot ils ne sont pas condamnés à prononcer la séparation sur la simple vérification des chiffres, parce qu'ils doivent avant tout apprécier dans leur intelligence le péril de la dot et les faits qui donnent lieu de craindre pour l'exercice des droits de la femme.

91 *bis*. VII. La diminution du capital commun n'entraînera pas toujours la séparation de biens. En effet, tant que la femme ne courra pas risque de perdre ce qu'elle a mis en communauté, l'appauvrissement de la communauté ne peut autoriser une séparation. *Exemple* : La femme a mis en communauté 10,000 francs; la communauté ayant prospéré, l'actif commun s'est élevé à une certaine époque jusqu'à 500,000 francs, puis il a été réduit à 200,000. Certes, la femme aurait intérêt à partager la communauté avant que de nouveaux désastres l'aient réduite à 50 ou 100,000 francs. Mais elle ne peut pas dire que sa dot soit en péril, ni qu'elle soit mise dans l'impossibilité d'exercer ses droits, car ses droits sur les biens acquis pendant la communauté se bornent au droit de partager la communauté telle qu'elle sera à l'époque naturelle de sa dissolution.

91 *bis*. VIII. Dans toutes les hypothèses que nous avons examinées, la condition unique de la séparation de biens c'est le péril de la dot. La loi n'ajoute pas, et il ne faut pas ajouter, que ce péril doit être la conséquence de la faute du mari. Quelle que soit la cause du dérangement des affaires du mari, dès que la dot est en péril la séparation peut être obtenue. Si le texte a parlé de désordre, ce n'est pas qu'il ait eu en vue un désordre de conduite, mais un désordre dans les affaires; et il peut arriver que l'homme le plus honorable et le plus prudent soit devenu insolvable par des circonstances plus fortes que sa volonté et sa prudence.

Le texte de l'article 1443, qui ne parle que du péril de la dot et de l'insuffisance des biens du mari, sans appeler l'attention des juges sur une appréciation personnelle de la conduite du mari, est le résultat d'une pensée de protection pour la femme. D'abord, au point de vue des intérêts pécuniaires, la femme ne serait qu'imparfaitement protégée si sa dot pouvait être perdue sans ressource quand elle aurait eu la mauvaise chance d'avoir un mari d'une conduite sage et prudente. En outre, et c'est ici qu'apparaît surtout la pensée morale du législateur, la femme dévouée, jalouse de l'honneur de son mari, n'oserait pas demander la séparation de biens, si elle devait attaquer la conduite de son mari. La demande en séparation de biens ne serait plus simplement une précaution prise en vue des intérêts pécuniaires; elle serait comme une demande en séparation de corps, supposant de graves dissen-

timents entre les époux et des torts sérieux de la part de l'un d'eux. Pour la grande majorité des femmes, le droit de demander la séparation deviendrait une fiction. Tandis que la séparation n'impliquant pas un désordre de conduite de la part du mari, la loi ménage l'honneur du mari et assure l'efficacité de la protection accordée à la femme.

91 *bis*. IX. On a proposé une distinction : la femme n'aurait pas besoin de prouver la faute du mari quand elle agit pour assurer la restitution du capital dotal, mais elle devrait prouver la faute, la mauvaise administration ou l'inconduite du mari quand elle veut reprendre des valeurs apportées dans la communauté, ou assurer le bon emploi soit du revenu des propres, soit des produits de son travail personnel (1).

Cette distinction soulève contre elle cette première et grave objection, qu'elle n'est pas même indiquée dans l'article 1443, et de plus elle ne saurait être acceptée quand on admet, comme nous l'avons fait, que tous les cas de séparation de biens se réduisent à un seul, la mise en péril de la dot. Enfin elle laisserait subsister, dans un nombre considérable d'hypothèses, les inconvénients graves que nous venons d'indiquer, et en vue desquels la loi a dû moralement et prudemment ne pas soumettre la séparation de biens à la preuve de faits entachant l'honneur ou la réputation du mari.

On a dit cependant en faveur de la distinction, que la femme commune étant associée aux chances de pertes comme aux chances de gain, le mari administrateur de la communauté ne pouvait pas être privé de son droit d'administrateur alors qu'on ne lui reprochait aucune faute. Cette observation ne saurait être décisive, car ses conséquences détruiraient dans un autre sens la distinction proposée. Le mari n'a-t-il pas l'administration des propres, le droit de conserver jusqu'à la dissolution du mariage les capitaux qui ont été mis en communauté avec stipulation de reprise en faveur de la femme renonçante? Comment le dépouiller avant le temps, et sans qu'il soit en faute, de cette administration, de la possession de ces capitaux? Dans un cas comme dans l'autre, qu'il s'agisse du capital dotal ou des fonds mis en communauté, la

(1) V. Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 332, édit. 1860.

séparation de biens est une grave dérogation à la convention matrimoniale. Si la loi autorise cette dérogation, il n'y a pas lieu d'invoquer, dans un certain nombre d'hypothèses, la convention primitive dont on ne tient pas compte dans les autres espèces. Il est d'ailleurs dans l'esprit du régime de communauté que la femme, complétement associée aux chances de gain, ne participe qu'incomplétement aux chances de perte. La faculté de renoncer à la communauté fait à la femme cette position avantageuse de pouvoir répudier les conséquences fâcheuses d'une administration dont elle aurait eu tous les bénéfices.

91 *bis*. X. La séparation de biens est une mesure préventive; elle a pour cause le *péril* de la dot et non pas sa *perte*. Par conséquent, la femme peut former sa demande avant même que sa dot soit amoindrie, pourvu qu'on puisse raisonnablement croire qu'elle le sera. Il sera rare que le danger apparaisse clairement et certainement avant que quelques pertes aient été éprouvées; mais si le danger existait et était démontré, le fait que la dot serait encore intacte ne serait pas un obstacle à la séparation.

91 *bis*. XI. A plus forte raison devons-nous dire que la séparation peut être prononcée quand le mari n'a pas de créanciers, n'est sous le coup d'aucune poursuite, car la dot peut être en péril aussi bien dans les mains d'un mari dénué de ressources personnelles qui, sans contracter des dettes, dépense imprudemment les valeurs qui proviennent de sa femme, que dans les mains de celui qui s'oblige envers de nombreux créanciers. La séparation de biens n'est pas seulement un moyen pour la femme de soustraire sa dot aux poursuites des créanciers de son mari, c'est avant tout le moyen de mettre la dot hors de tout péril, quel qu'il soit et de quelque côté qu'il vienne. Il serait puéril de protéger la dot contre les actes d'obligation que le mari aurait pu faire, et de la laisser détruire petit à petit par des aliénations.

91 *bis*. XII. Les créances de la femme mariée contre son mari sont garanties par une hypothèque légale, et il faudra tenir compte de ce fait quand on examinera si la dot est en péril, si les biens du mari sont suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. Quelles que soient les habitudes de dissipation du mari, si les droits de la femme sont garantis par une hypothèque venant en ordre utile sur des biens suffisants, il n'y aura pas lieu

à séparation de biens. Mais cette solution dépendra des circonstances. Il est clair que, pour les créances déjà nées au moment où la question de séparation s'élèvera, on pourra savoir si l'hypothèque vient ou ne vient pas en ordre utile. (*Voy.* art. 2135.) Mais pour les créances qui pourraient naître dans l'avenir, comme pour les valeurs à provenir de successions futures, le droit à l'hypothèque est une garantie insuffisante, car cette hypothèque n'aura son rang qu'à la date de l'ouverture des successions, et avant cette époque les biens du mari pourront être grevés d'autres hypothèques qui ne laisseront aucune somme disponible pour la créance de la femme. Il faudrait donc admettre la séparation de biens pour assurer la dot éventuelle de la femme, si l'état des affaires du mari faisait craindre que sa fortune immobilière ne devînt insuffisante avant que l'hypothèque pût être utilement assise sur les biens.

Si la cause de séparation est la dissipation des revenus des propres de la femme ou des produits de son travail, l'existence d'une hypothèque légale ne saurait faire obstacle à la séparation, car le mari n'est pas débiteur des sommes touchées à titre de revenus ni des produits de l'industrie tombant en communauté, et l'hypothèque est alors sans intérêt. Dût-elle garantir la restitution de ces sommes, elle n'empêcherait pas que ces sommes sont détournées de leur destination, que la femme et les enfants n'ont pas ce qui est nécessaire à leur subsistance, et une créance à liquider à la fin du mariage ne saurait remplacer le pain quotidien. Donc, la séparation pourrait être obtenue de ce chef.

Dans les hypothèses où nous pensons que l'existence d'une hypothèque légale priverait la femme du droit à la séparation, nous ne sommes point arrêtés par cette considération que le mari pourrait nuire à l'hypothèque en dégradant ses immeubles, en les dénaturant pour diminuer leur valeur. Ces actes ne doivent point être présumés; la loi ne les présume pas, puisque dans l'article 1443 elle se préoccupe de la suffisance des biens du mari, et par conséquent accepte l'état actuel du patrimoine comme une preuve que la dot n'est pas en péril, sans s'inquiéter des actes que le mari pourrait accomplir plus tard et qui rendraient le patrimoine insuffisant. La séparation suppose un péril; l'hypothèque est toujours considérée comme une sûreté; il sera temps de demander la

séparation lorsque le péril apparaîtra, c'est-à-dire lorsque l'administration du mari sera dirigée dans un sens menaçant pour la femme, dont elle tendra à détériorer le gage hypothécaire.

91 *bis*. XIII. Nous avons dit pourquoi la séparation ne peut pas être volontaire; l'intervention de la justice est dès lors nécessaire, les formes de la séparation judiciaire sont réglées au Code de procédure (art. 865 et s.), où, pour mieux assurer la règle de la loi contre la séparation volontaire, l'article 870 établit que les faits ne peuvent pas être prouvés par le simple aveu du mari.

92. Une séparation concertée entre les deux époux n'est trop souvent qu'un moyen de frauder les créanciers. La loi, qui n'autorise cette séparation qu'autant qu'elle est nécessaire pour la sûreté de la femme, ne lui permet pas de l'obtenir pour la laisser ensuite sans exécution. De là l'obligation d'opérer, ou du moins de poursuivre cette exécution dans la quinzaine du jugement. L'exécution doit consister dans le paiement des droits et reprises de la femme, jusqu'à concurrence des biens du mari; ce paiement doit être réel et constaté par acte authentique. Les poursuites commencées doivent se continuer sans interruption. A défaut d'observation de ces règles, la séparation, quoique prononcée, serait nulle. V. art. 1444, nonobstant C. pr., art. 872.

92 *bis*. I. La principale disposition de l'article 1444 est celle qui impose à la femme la nécessité d'exécuter réellement et dans un bref délai le jugement de séparation de biens.

Ordinairement les parties qui peuvent renoncer à un droit peuvent en retarder la mise en activité, et par conséquent un débiteur condamné par jugement peut obtenir de son créancier du temps pour l'exécution, sans qu'il y ait danger pour les droits du créancier. Mais dans le cas qui nous occupe, il s'agit d'une dérogation à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cette dérogation a pour cause la nécessité, le péril; si la femme ne se hâte pas de reprendre l'administration de ses biens, c'est qu'il n'y avait pas vraiment péril, ou bien c'est qu'elle s'entend avec son mari pour tromper le public par l'apparence d'une communauté qui n'existe plus, et pour invoquer plus tard le

jugement de séparation quand le mari aura obtenu du crédit, grâce à cette apparence.

92 *bis*. II. L'article a fixé à quinze jours le délai dans lequel l'exécution du jugement de séparation devait être faite ou au moins commencée. Ce délai court du jour du jugement, ce qui oblige les parties à une activité tout à fait inaccoutumée dans la pratique des affaires, parce que la plus grande partie de cette quinzaine est nécessairement employée à la levée du jugement et à sa signification, et que dans les tribunaux qui jugent un grand nombre d'affaires, il est assez difficile d'obtenir du greffier la grosse d'un jugement dans la quinzaine qui suit sa prononciation.

92 *bis*. III. L'exécution peut être volontaire ou forcée; la loi, qui n'admet pas la séparation volontaire, ne défend pas l'exécution volontaire du jugement. Il serait puéril de contraindre le mari à se laisser saisir quand il consentirait à exécuter les ordres de la justice. Les tribunaux ne peuvent pas donner un ordre, condamner, par exemple, le mari à restituer la dot et défendre en même temps à cette partie d'exécuter de bonne grâce la condamnation. Le Code exige seulement que l'exécution volontaire soit authentiquement constatée. Cette exécution volontaire consiste dans le paiement réel des droits et reprises de la femme. Elle doit être prouvée par acte authentique, d'abord pour assurer la date de cette exécution, et pour qu'il soit incontestable qu'elle a eu lieu dans le délai de l'article 1444; secondement, et surtout, pour que la preuve de l'exécution en temps utile soit indestructible. Si elle résultait d'un acte sous seings privés, les parties seraient toujours maîtresses, en détruisant cet acte, de réduire à néant une séparation qui aurait été dans le principe régulièrement prononcée et exécutée, en sorte qu'il dépendrait d'elles d'avoir été ou de n'avoir pas été séparées de biens.

92 *bis*. IV. Si l'exécution n'est pas volontaire, des poursuites doivent être faites ou au moins commencées dans le délai. Mais ici une difficulté naît de diverses dispositions du Code de procédure. L'article 174 de ce Code donne à la femme séparée de biens trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. Peut-on exiger qu'elle exécute le jugement de séparation de biens dans la quinzaine, quand elle a le droit de faire constater l'état de la communauté pendant trois mois et de délibérer

pendant quarante jours? Les droits de la femme contre son mari dépendent de l'option qu'elle fera entre l'acceptation et la répudiation. Bien que la répudiation soit probable, car le plus ordinairement la communauté est obérée quand la séparation est prononcée, cependant il résulte de ce que nous avons dit que la séparation peut avoir été prononcée la communauté n'étant pas absolument ruinée, mais étant seulement en voie de se ruiner, en pareil cas la femme séparée peut avoir intérêt à accepter la communauté. Si les droits de la femme dépendent d'une option possible, comment peut-elle être astreinte à exercer ses droits dans un délai plus court que celui qui lui est donné pour opter?

L'article 174 du Code de procédure a peut-être abrogé l'article 1444 du Code civil; cependant cela n'est guère probable, parce que la disposition de l'article 174 n'est pas nouvelle : elle n'est que la reproduction d'une règle contenue dans l'article 5, t. VII de l'ordonnance de 1667. Par conséquent, les rédacteurs du Code civil ont dû y songer en écrivant l'article 1444, et la reproduction dans le Code de procédure d'une règle qui existait lors de la rédaction du Code civil ne peut pas manifester l'intention de déroger à ce dernier Code, comme l'eût manifestée l'introduction dans la législation d'une règle nouvelle.

Il faut donc laisser à chacun des deux articles son rôle. Chacun d'eux peut conserver sa sphère d'action. La femme a certains droits qui sont subordonnés à son option, par exemple la reprise de son apport franc et quitte quand elle a fait la convention prévue par l'article 1514, ou la demande en nullité d'une donation faite par le mari contrairement à l'article 1422. A l'inverse, il est des droits qui appartiennent à la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce. Ainsi, quand elle a des propres, elle peut en reprendre l'administration à tout événement; si des propres ont été aliénés, elle peut également poursuivre dans toutes les hypothèses la communauté, pour obtenir la restitution du prix. La femme peut donc agir pour exercer ces droits, ou au moins si ses réclamations demandent un examen, elle peut sommer son mari de se présenter chez un notaire pour procéder à la liquidation de ses reprises.

92 *bis*. V. Quand la femme aura pris immédiatement son parti, c'est encore en sommant le mari d'assister à la liquidation de la

communauté qu'elle satisfera à l'article, et alors cette liquidation n'aura pas seulement pour objet des reprises possibles aussi bien au cas d'acceptation qu'au cas de renonciation, mais tous les droits appartenant à la femme suivant la situation que son option lui aura faite.

C'est en faisant ainsi constater ses droits par une liquidation, que la femme exécutera le jugement quand l'insolvabilité du mari rendra impossible une reprise effective des valeurs auxquelles elle a droit. Elle agira peut-être prudemment en constatant l'insolvabilité du mari par un procès-verbal de carence; mais comme la loi ne lui impose pas l'obligation d'exercer contre son mari des rigueurs inutiles, nous pensons que ce procès-verbal ne serait pas indispensable.

Si enfin la femme n'a pas de droits à exercer, elle ne peut exécuter le jugement qu'en poursuivant le paiement des frais de l'instance en séparation de biens, qui doivent être à la charge du mari, aux termes de l'article 131 C. proc. civ.

92 *bis*. VI. Une autre disposition du Code de procédure paraît aussi déroger à l'article 1444, mais il est plus facile d'expliquer la concordance des deux articles.

Le Code de procédure (art. 872), après avoir établi que la publication du jugement de séparation doit durer une année, ajoute qu'il n'est pas nécessaire d'attendre l'expiration de cette année pour mettre le jugement à exécution. Il semblerait alors que l'article 1444 est considéré comme abrogé, car il ne pourrait être utile de dire que l'exécution ne doit pas être remise à une année, si de toute nécessité elle doit avoir lieu dans un simple délai de quinzaine. Mais si on attachait cette importance à l'observation contenue dans l'article 872 C. proc. civ., on en exagérerait singulièrement la valeur. Cette observation naît de l'article lui-même, elle n'a en vue que la disposition même à laquelle elle sert comme d'annotation, et il est difficile de croire que le législateur en l'écrivant ait eu en vue une règle inscrite dans un autre Code. Elle peut être surabondante, inutile, mais pour la rendre utile, admettre qu'elle contient l'abrogation tacite d'un article du Code civil c'est pousser bien loin le désir d'attribuer à chaque mot du législateur une force impérative. L'article 872 défendait d'exécuter avant l'accomplissement des formalités de publicité; il était

utile qu'il expliquât ce qu'il entendait par l'accomplissement de ces formalités. S'agissait-il de la publicité commencée, ou de la publicité achevée par l'expiration du délai? Si on n'avait pas réservé le droit d'exécuter avant l'année, on aurait bien plutôt donné naissance à une antinomie avec l'article 1444, et les jurisconsultes auraient pu soutenir que l'exécution n'était possible qu'après une année. Le Code de procédure a évité cette difficulté sans porter atteinte au Code civil, et c'est ce qui doit toujours être supposé, car le Code de procédure n'avait pour mission que de régler la mise en œuvre des droits consacrés par le Code civil.

92 *bis*. VII. L'exécution doit être commencée dans la quinzaine, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit achevée dans ce bref délai. Il arrivera souvent que ce temps sera trop court pour qu'on puisse mener à fin la liquidation des droits de la femme, ou triompher de la résistance du mari s'il n'exécute pas volontairement la séparation. La loi a prévu ces difficultés; elle exige seulement que l'exécution soit commencée dans le délai et non interrompue ensuite. Sur l'interruption des poursuites, il n'y a pas de règles; les tribunaux apprécieront les circonstances et jugeront si la femme a fait réellement les diligences nécessaires pour arriver à l'exercice de ses droits.

92 *bis*. VIII. La sanction de l'article 1444 est dans la nullité de la séparation de biens, nullité qui peut certainement être invoquée par les créanciers du mari. C'est dans leur intérêt surtout, comme mesure de publicité et pour éviter les collusions entre le mari et la femme, que l'article 1444 est édicté; par conséquent, ils sont, avant tous, ceux qui peuvent se prévaloir de la nullité.

Ils ne sont pas les seuls, car il faut remarquer que l'article s'exprime sur cette nullité d'une façon impersonnelle; il aurait pu dire que la séparation ne serait pas opposable aux tiers; il dit au contraire que cette séparation est nulle. Nous reconnaissons par conséquent au mari le droit d'invoquer l'article 1444 pour faire traiter la séparation comme non avenue. Bien qu'il ne puisse pas alléguer que le jugement de séparation n'a pas été connu de lui, il peut raisonnablement prétendre qu'il a conclu de l'inaction de sa femme pendant la quinzaine qu'elle renonçait au bénéfice du jugement, comme elle avait le droit de le faire. Il peut en outre invoquer l'article 1444 comme une disposition écrite en sa fa-

veur, et ayant pour but de l'empêcher d'être, pendant un temps indéfini, à la discrétion de sa femme exécutant ou n'exécutant pas le jugement.

92 *bis*. IX. Enfin la femme elle-même a le droit d'invoquer la nullité de la séparation. L'article, en effet, ne fait pas de distinction entre sa situation et celle du mari ou des créanciers, et bien qu'il puisse paraître anormal de l'autoriser à se prévaloir de sa négligence, il faut lui reconnaître ce droit, à peine d'établir une inégalité choquante entre elle et son mari. Il faut qu'à une époque quelconque le régime matrimonial soit fixe, indépendant du caprice de l'un des époux. La loi laisse cet état quelque peu incertain à la suite du jugement de séparation, mais pendant un temps très-court; elle veut qu'après cette époque la situation des époux soit au-dessus de toute équivoque. Elle dépendrait du caprice du mari, s'il avait, à l'exclusion de sa femme, le droit de maintenir la communauté en vertu de l'article 1444, ou de la faire dissoudre en vertu du jugement. Il faut que les droits soient égaux. Il ne suffit pas d'accuser la femme de négligence pour la placer dans une situation inégale, car ce n'est pas toujours par négligence qu'elle a laissé le jugement inexécuté, c'est peut-être parce qu'elle a voulu renoncer au bénéfice du jugement. Et pourquoi la priverait-on du droit d'y renoncer? C'est peut-être parce que la séparation était frauduleuse, car l'inexécution dans la quinzaine est considérée comme le signe de la collusion. Et pourquoi ne pourrait-elle pas alors demander la nullité du jugement, quand ce droit appartiendrait au mari, complice et souvent inspirateur de la fraude?

93. L'exécution elle-même serait nulle si le jugement n'avait pas été préalablement rendu public par l'accomplissement des formalités requises. V. art. 1445, al. 1.

Cette publicité a le double but d'avertir les tiers intéressés à contester la séparation, et de prévenir ceux qui contracteraient à l'avenir avec les époux, du changement survenu dans leur position. Le Code civil n'y ayant pourvu qu'imparfaitement, il y a été pourvu plus complétement par le Code de procédure (v. C. pr., art. 866-876, 872, et ci-dessous, n° 97).

93 *bis*. I. Le système de publicité de l'article 1445 est complété

par l'article 872 P. C. L'affiche au tribunal de commerce est exigée même quand le mari n'est pas commerçant, parce que le commerce a intérêt à connaître le degré de confiance qui doit être accordé même à un particulier non marchand. De plus, la publication doit avoir lieu dans les chambres d'avoués et de notaires, pour mettre au courant les hommes d'affaires, c'est-à-dire ceux qui peuvent être appelés à donner des conseils aux personnes qui voudraient traiter avec les époux.

93 *bis*. II. Le Code de procédure a été plus loin, il veut la publicité de la demande en séparation de biens. Nous allons voir en effet que le jugement a un effet rétroactif au jour de la demande. Les tiers ont donc un immense intérêt à être prévenus de cette demande, qui servira de point de départ à un changement si notable dans la situation du mari.

Parmi les formalités à remplir pour publier la demande, on trouve l'insertion d'une mention dans un journal (art. 868), formalité dont il n'est pas question à propos du jugement, et qui cependant présente la même utilité pour la publication de cet acte que pour celle de la demande. Dans nos habitudes modernes, la publicité par insertion dans les journaux, qui s'adresse à tous et qui va chercher chacun, est beaucoup plus sérieuse que la publicité par voie d'affiches dans des tableaux spéciaux, à peine consultés et en tout cas destinés à un public très-restreint. Aussi la pratique n'omet pas la mention du jugement dans un journal; elle s'appuie sur l'article 92 du tarif, qui alloue pour cet acte une vacation, et qui peut être considéré comme réparant l'oubli commis par l'article 872 P. C. Cependant, quelque utile et bien fondée que paraisse cette pratique, nous ne pouvons pas la considérer comme absolument obligatoire, car l'exécution des articles du Code civil et du Code de procédure sur la publicité est sanctionnée par une nullité, et il nous parait impossible d'appuyer une nullité sur un simple article du tarif de procédure.

94. Au reste, quoique l'accomplissement de ces formalités retarde l'exécution effective de la séparation, il ne doit résulter de ce retard, non plus que des délais obligés de l'instruction judiciaire, aucun préjudice pour la femme. Le jugement qui lui adjuge ses conclusions la reconnaissant

fondée en droit, du jour même où elle les a prises, ce jugement, quant à ses effets, remonte naturellement au jour de la demande. V. art. 1445, al. 2.

94 *bis*. I. Moyennant l'observation des règles sur la publicité de la demande, le jugement a un effet rétroactif au jour de la demande, c'est-à-dire que les pouvoirs du mari auront cessé et que la communauté sera censée dissoute depuis la demande.

Il pouvait paraître inutile de le dire, car c'est l'effet ordinaire des jugements. Ils reconnaissent ordinairement des droits préexistants, et comme la partie dont le droit était méconnu ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice, le jugement produit ses effets comme s'il avait été rendu le jour de la demande. Mais, en cas de séparation de biens, le jugement n'est pas déclaratif d'un droit, il modifie au contraire un état de choses préexistant; de plus, le défendeur n'aurait pas pu consentir valablement à la demande, en sorte qu'on ne peut pas lui imputer les lenteurs de l'instance; par ces raisons on aurait peut-être hésité à faire remonter la séparation au jour de la demande, car on n'aurait pas pu invoquer les principes généraux, et la loi a dû se prononcer. Elle s'est prononcée pour l'effet rétroactif, afin d'empêcher que dans l'intervalle des procédures la ruine de la femme ne fût consommée par le mari.

94 *bis*. II. Les conséquences de la rétroactivité sont faciles à apercevoir. D'abord la communauté cesse d'être accrue par les acquisitions mobilières de l'un ou de l'autre époux, elle devra être liquidée dans l'état où elle était lors de la demande, et dès ce jour la femme aura sauvé les valeurs mobilières qu'elle prévoyait devoir lui advenir et dont elle redoutait la perte.

Secondement, le mari a perdu le droit de disposer des biens communs. Il lui serait trop facile de dissiper l'actif commun et de réduire ainsi à néant le droit de la femme, et puisque le jugement a un effet rétroactif, le mari ne peut plus être traité comme ayant le pouvoir de disposer des biens d'une communauté qui est réputée avoir cessé d'exister.

Troisièmement, les engagements contractés par le mari ne lieraient pas la femme et ne pourraient pas même diminuer sa part de communauté.

Mais les actes d'administration faits par le mari resteraient valables, parce que la rétroactivité du jugement, qui est un effet de droit, ne peut pas empêcher qu'en fait il ait fallu administrer pendant le procès en séparation, c'est l'intérêt des deux époux; or l'administration des biens, qui jusqu'au jugement sont provisoirement des biens communs, ne peut être déplacée et passer des mains du mari en celles de la femme. Bien plus, quant aux propres de la femme, comme l'administration de fait ne peut passer aux mains de la femme qu'en vertu du jugement, il faut bien qu'elle reste au mari. Ces actes seraient donc en principe valables, seulement ils pourraient être annulés s'ils étaient frauduleux, parce que le pouvoir d'administrer n'implique pas celui d'agir en fraude du maître pour qui on est censé administrer. La femme pourrait même prendre certaines mesures pour la conservation de ses droits, par exemple faire des oppositions entre les mains de ses débiteurs, si le mari voulait profiter des derniers moments de son administration pour faire payer entre ses mains ce qui serait dû à sa femme.

94 *bis*. III. La disposition finale de l'article 1445 appelle la pensée sur la matière de la séparation de corps. Elle entraine la séparation de biens; mais produit-elle cette séparation à la date du jugement ou à la date de la demande? On a vu dans l'article 1445 une disposition générale et on a refusé de distinguer entre les deux séparations de biens, mais en ceci on n'a pas tenu compte de la place et des termes de l'article 1445. Il est écrit au milieu de dispositions spéciales à la séparation de biens principale (art. 1443, 1444, 1446, 1447); en outre il parle d'un jugement qui prononce la séparation de biens; or, cette séparation, accessoire de la séparation de corps, n'est pas prononcée par jugement, elle est la conséquence nécessaire et tacite de la séparation de corps (art 311). Si le jugement indique cette conséquence de sa décision principale, cette partie de son dispositif est surabondante, et par conséquent on ne peut pas dire que la séparation soit véritablement prononcée par jugement, puisque le jugement pouvait être muet sur ce point. Voilà pour l'argument de texte. Quant au fond de la disposition, nous avons montré qu'elle ne se rattachait pas aux effets généraux des jugements, qu'elle avait au contraire un caractère exceptionnel, ce qui nous conduit à ne pas l'appliquer hors du cas expressé-

ment prévu. Les motifs de l'article l'expliquent parfaitement, et le montrent presque nécessaire quand il s'agit de la séparation de biens principale, mais ils n'existent plus dès qu'on traite de la séparation accessoire. Alors la séparation de biens est tout simplement la conséquence de la cessation de la vie commune, le mari est peut-être bon administrateur, et il n'y a pas de raison pour mettre fin à la communauté avant que la vie commune ait régulièrement et définitivement cessé. Le Code de procédure prouve bien que telle est la règle légale, car il ordonne de publier le jugement de séparation de corps et n'impose pas la nécessité de publier la demande, montrant ainsi que si le jugement intéresse les tiers parce qu'il dissout la communauté, la demande leur est indifférente, c'est-à-dire ne sert point à déterminer la date de la dissolution de cette communauté (art. 880 P. C.)

95. La séparation procurant à la femme de grands avantages, il importerait à ses créanciers de les lui assurer, en exerçant eux-mêmes son action, si elle négligeait de l'intenter (v. art. 1166). Mais des considérations majeures ont dû faire considérer comme exclusivement attaché à la personne de la femme le droit de demander la séparation. V. art. 1446, al. 1.

On sent bien, au reste, que cela n'ôterait nullement aux créanciers de la femme la faculté de faire valoir les droits résultant pour elle de la séparation une fois obtenue; la loi n'a pas même besoin de s'en expliquer. Mais elle réserve expressément à ces créanciers, jusqu'à concurrence de leur intérêt, l'exercice des droits de leur débitrice, en cas de faillite ou de déconfiture du mari. V. art. 1446, al. 2, et n'en concluez pas que la faillite ou déconfiture opère de plein droit, et sans demande en séparation, la dissolution de la communauté.

Remarquons ici que l'état de faillite du mari apporte des modifications au règlement des droits de la femme (v. C. comm., art. 557-564).

95 *bis*. I. L'article 1443 nous a dit que la femme seule pouvait demander la séparation de biens. Nous pouvons toutefois ajouter que de la femme le droit passe à ses héritiers quand elle a intenté

l'action; il ne s'agirait pas pour eux de soustraire dans l'avenir la communauté ou les propres de la femme à l'administration du mari, mais ils voudraient profiter de la rétroactivité attachée au jugement pour faire annuler certains actes faits par le mari depuis la demande ou pour empêcher certains meubles échus à la femme depuis cette époque d'être compris dans la communauté. Comme la demande de la femme était formée dans un intérêt pécuniaire, il n'y a pas de raison pour que les héritiers ne puissent la continuer.

Les créanciers de la femme, au contraire, ne peuvent pas exercer les droits de celle-ci. La loi s'est exprimée sur ce point, donnant par là un exemple de ces droits, dont l'exercice n'appartient pas aux créanciers parce qu'ils sont exclusivement attachés à la personne (art. 1166). Les créanciers auraient certes un intérêt à exercer un droit qui protége le patrimoine de la femme, car ce patrimoine est leur gage; mais la loi a voulu que la femme fût seule juge des sacrifices pécuniaires qu'elle consent à faire pour la paix du ménage et l'honneur du nom.

95 *bis*. II. La loi n'a pas cependant toujours sacrifié les créanciers de la femme. La faillite ou la déconfiture du mari rend plus périlleuse leur situation, en même temps qu'elle rend publique la situation du mari et inutiles les ménagements de la femme. Alors le droit des créanciers devient plus fort, il consiste à exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Ceci demande une explication : les créanciers n'ont pas même en cette hypothèse le droit de demander la séparation de biens au nom de la femme. Cette décision serait contraire à la disposition principale de l'article 1446, et le texte l'eût consacrée formellement si telle avait été l'idée du législateur; la formule eût été plus simple que celle de l'article, car on eût pu dire : sauf le cas de faillite ou de déconfiture, au lieu d'écrire une phrase longue et un peu obscure. On aurait du reste exagéré l'exception qu'on faisait à la règle de l'article, car pourquoi aurait-on fait produire à la demande des créanciers des effets ultérieurs intéressants seulement pour la femme quand leurs créances auraient été intégralement payées?

Tel n'est donc pas le sens de l'article. D'un autre côté, si la

séparation n'a pas lieu, la femme n'a pas de droits à exercer, et qu'est-ce que la loi a pu donner aux créanciers?

95 *bis*. III. La disposition de l'article doit se comprendre en ménageant ces deux idées : il n'y a pas séparation, et cependant les créanciers ont des droits à exercer qui ne peuvent être exercés qu'au cas de séparation. Pour respecter ces deux idées et donner un sens à l'article, il faut considérer la loi comme supposant à l'égard des créanciers une séparation prononcée, et leur reconnaissant les droits qu'ils pourraient avoir si la femme avait obtenu sa séparation de biens. Voilà dans quel sens, après avoir dit : les créanciers ne peuvent demander la séparation, on a pu ajouter : ils peuvent cependant, en cas de faillite ou de déconfiture, exercer les droits de leur débitrice ; ce qui doit être lu ainsi : les droits qu'aurait eus leur débitrice si elle avait fait prononcer la séparation.

95 *bis*. IV. Les droits de la femme dépendent de l'option qu'elle fait entre l'acceptation ou la répudiation, et cependant l'article n'a pas prévu que les créanciers qui exercent ces droits eussent à faire un choix. Cela se comprend très-bien : dans l'hypothèse prévue d'une faillite ou d'une déconfiture du mari, l'acceptation de la communauté ne peut pas être avantageuse à la femme ou à ses ayant droit, car la séparation de biens n'est utile à la femme acceptante qu'autant que celle-ci peut prendre une partie de l'actif de la communauté ; or l'actif de la communauté est évidemment absorbé par les créanciers du mari en faillite ou en déconfiture, et contre ces créanciers la femme ne peut pas élever la prétention de prendre une part de l'actif. Il faudrait supposer le cas très-exceptionnel d'une faillite déclarée contre un commerçant dont l'actif serait supérieur au passif, alors la femme aurait intérêt à être séparée pour accepter la communauté et prendre sa part dans l'excédant de l'actif sur le passif.

La loi n'a pas songé à cette hypothèse très-rare, et voilà pourquoi, bien qu'elle ait laissé à son texte un certain vague qui permet de dire qu'il respecte le droit d'option des créanciers, on peut croire qu'elle s'est plutôt placée dans l'hypothèse d'une renonciation, et qu'elle a vu les créanciers exerçant les droits qu'aurait eus la femme si elle avait été séparée et si elle avait renoncé à la communauté.

95 *bis*. V. Nous l'avons dit, quand les créanciers exercent les droits de la femme, la communauté n'est pas dissoute entre les époux, puisque la femme n'a pas demandé la séparation. D'où il résulte qu'il y aura plus tard une dissolution et une liquidation de la communauté. La femme alors pourra accepter ou renoncer suivant les circonstances et son intérêt. Seulement, quel que soit son choix, elle ne pourra pas exercer une seconde fois les droits déjà exercés en son nom par les créanciers, et si elle prend un parti différent de celui qu'on aura supposé choisi pour régler les droits des créanciers, elle devra restituer à la communauté ce que ses créanciers auront touché et qui ne lui est pas dû d'après l'option qu'elle a faite. Ainsi les créanciers auront repris l'apport de la femme en vertu de la clause prévue par l'article 1514. Si la femme accepte la communauté, il faudra qu'elle réintègre dans l'actif commun cet apport, repris par ses représentants, et auquel elle n'a aucun droit d'après son option.

95 *bis*. VI. L'exercice des droits de la femme par les créanciers de celle-ci a pour conséquence de priver la communauté des revenus des valeurs reprises par les créanciers. Et dès lors, la communauté n'étant cependant pas dissoute entre les époux, une logique rigoureuse pourrait conduire à donner à la communauté une action contre la femme pour être indemnisée de cette perte de revenus. Nous ne pensons pas toutefois qu'il faille aller jusque-là. D'abord, si les dettes de la femme produisaient intérêts, la communauté, débitrice des intérêts (art. 1409), n'a pas souffert une véritable privation de jouissance. Et il faut remarquer que les dettes de la femme peuvent toujours être considérées comme produisant des intérêts; car si on n'avait pas stipulé d'intérêts conventionnels, comme les créanciers agissent de rigueur contre la femme, il ne leur eût pas été difficile de rendre leurs créances productives d'intérêts moratoires (art. 1153).

Cette raison ne nous paraît pas être la seule : l'esprit de l'article 1446 nous semble condamner encore plus énergiquement la solution que nous combattons. Le droit des créanciers est un diminutif du droit de demander la séparation de biens. Les créanciers peuvent exercer les droits de leurs débiteurs; et si le droit qui nous occupe n'avait pas, un peu arbitrairement, été rangé dans les droits exclusivement attachés à la personne, la demande des

créanciers eût dissous la communauté, et il ne serait pas question d'indemnité pour la perte de jouissance subie par le mari. On n'a pas voulu qu'une séparation fût prononcée à la requête d'étrangers; la femme est autorisée à laisser, en ce qui la concerne, sa dot en péril : mais peut-on croire qu'elle a voulu faire autre chose que s'abstenir, et que son inaction équivaut à une obligation contractée envers la communauté? Ne serait-il pas dangereux de la grever, peut-être à son insu, d'intérêts qui s'accumuleront pendant longues années, alors que la loi a partout manifesté la crainte que lui inspire l'accumulation des intérêts, qui, petit à petit et comme à l'insu d'un débiteur, le conduisent à sa ruine?

95 *bis*. VII. C'est seulement dans l'intérêt des créanciers que la loi permet l'exercice des droits de la femme sans un jugement préalable de séparation de biens. On a voulu que le régime matrimonial de la femme ne fût pas modifié quant à elle sans sa volonté. Mais quand la femme exerce elle-même ses droits, elle ne peut agir contre son mari qu'après avoir fait prononcer la séparation. L'état de faillite ou de déconfiture du mari ne suffit pas pour autoriser la femme à exercer ses reprises sans avoir d'abord fait dissoudre la communauté. Le texte de l'article 1446 n'est pas applicable à la femme, et, bien que les articles du Code de commerce qui établissent les droits de la femme au cas de faillite ne fassent pas mention d'un jugement de séparation de biens, ce jugement doit être obtenu, parce que le silence du Code de commerce sur un point réglé par le Code civil signifie certainement qu'on a réservé le principe du droit civil, et non pas qu'on a voulu y déroger.

96. Quant aux créanciers du mari, contre l'intérêt desquels est principalement dirigée la demande en séparation, on ne pouvait leur refuser l'application des principes généraux posés par les articles 1166 et 1167 : ils peuvent donc attaquer la séparation frauduleuse en se pourvoyant, par les voies de droit (1), contre le jugement prononcé et même exé-

(1) Évidemment, par tierce opposition formée en leur propre nom (v. C. pr., art. 474, 873, C. civ., 1167), à moins qu'il ne restât au mari lui-même quelque voie ordinaire dont ses créanciers pourraient user en son nom (C. civ., art, 1166). (Note de M. Demante.)

cuté; ils peuvent même, sans attendre que la fraude soit consommée, agir pour s'en préserver, en intervenant dans l'instance. V. art. 1447. Le tout, au surplus, sous les modifications apportées par le Code de procédure.

96 *bis*. Les créanciers du mari ont intérêt à ce que la séparation de biens ne soit pas prononcée. Ils peuvent donc, tant que le jugement n'est pas rendu et même n'est pas inattaquable, s'y opposer, soit en intervenant dans l'instance en complétant la défense du mari, soit en usant des voies de recours qui appartiendraient au mari (opposition ou appel). Ils s'appuient sur l'article 1166, et ne font pas autre chose qu'exercer les droits de leur débiteur.

Quand le jugement est rendu, qu'il est passé en force de chose jugée, les créanciers ont un droit que n'aurait pas leur débiteur; ils s'appuient, non plus sur l'article 1166, mais sur l'article 1167; ils peuvent attaquer le jugement s'il a été rendu en fraude de leurs droits. La voie à laquelle ils ont recours est alors la tierce opposition.

Le Code de procédure, en consacrant ce droit, a restreint à une année le délai de la tierce opposition, quand le jugement a été dûment publié (art. 873. C. proc. civ.)

97. A cet égard, il faut savoir que pour favoriser l'intervention des créanciers et garantir les tiers des surprises auxquelles les exposerait l'effet rétroactif des jugements, le Code de procédure ordonne de publier, dans les formes et dans le délai prescrits, la demande en séparation (C. pr., art. 866-868). Cette publication doit précéder d'un mois tout jugement qui n'aurait pas pour objet une mesure conservatoire; elle est requise à peine de nullité; cette nullité, quoique établie principalement dans l'intérêt des tiers, peut être invoquée par le mari lui-même comme par ses créanciers (C. pr., art. 869).

En outre, le Code de procédure consacre de nouveau. en l'étendant, l'obligation de publier le jugement (C. pr., art. 872). Les affiches prescrites à cet effet doivent demeurer exposées durant un an, pendant lequel temps la voie de la tierce oppo-

sition est ouverte aux créanciers; mais ce délai ayant paru suffisant pour les mettre à même de pourvoir à leurs intérêts, cette voie leur est fermée ensuite, pourvu que toutes les formalités prescrites aient été observées (C. pr., art. 873).

Remarquons, au reste, que la publication du jugement doit, comme on l'a dit, précéder l'exécution (C. civ., art. 1445, C. pr., art. 872); ce qui pourtant ne saurait ni forcer, ni même autoriser la femme à suspendre pendant l'année de l'exposition l'exécution qu'elle doit au contraire commencer dans la quinzaine (v. C. pr., art. 872, et à ce sujet, C. civ., art. 1444).

Quant à la peine du défaut de publication, elle consisterait certainement dans la nullité de l'exécution, puisque le Code de procédure se réfère à l'article 1445 du Code civil, qui prononce cette peine (C. pr., art. 872, al. 2). Il est du reste évident que, par application de l'article 1444, la nullité de l'exécution entraînera presque toujours celle de la séparation.

98. La loi n'avait pas à s'occuper ici des formes et conditions de la séparation de corps; elle sont réglées au premier livre. Toutefois, il convient d'observer que la séparation de corps entraînant toujours séparation de biens, les formalités relatives à la publicité lui sont applicables, au moins en partie (v. C. pr., art. 880, et C. comm., art. 66). Mais remarquons que ces articles ne prescrivent point la publication de la demande.

§ II.

Suites de la séparation de biens.

99. La simple séparation de biens laissant subsister dans leur intégrité les rapports entre les personnes, il est clair que les charges du mariage, qui étaient supportées par la communauté, continuent à subsister, et qu'elles doivent se répartir entre les époux, dont les intérêts sont devenus distincts. Du reste, l'indivisibilité de ces charges les faisant peser en entier sur chacun des époux en particulier, en tant qu'il est en état

d'y pourvoir, la répartition ne doit pas s'en faire également, mais en raison des moyens de chacun. La femme doit donc y contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, et par conséquent les supporter pour le tout, si le mari n'a rien. V. art. 1448.

99 *bis*. I. On peut remarquer que dans le cas de séparation judiciaire, la contribution de la femme aux dépenses communes est proportionnelle à ses revenus et à ceux du mari, tandis que si la séparation est contractuelle, la femme contribue pour un tiers de ses revenus (art. 1537). La raison de cette différence est que la contribution proportionnelle résultait de la convention primitive des époux, que le Code suppose mariés en communauté légale et ayant mis par conséquent leurs revenus en commun; or, la volonté de la loi est de ne déroger aux conventions matrimoniales qu'autant qu'il y a absolue nécessité pour sauver la dot, nécessité qui n'apparaît pas quand il s'agit de régler la contribution de la femme dans les dépenses communes.

99 *bis*. II. Le mari reste, malgré la séparation de biens, le chef du ménage; par conséquent c'est lui qui dirige la maison et qui fait les dépenses communes. La femme doit verser entre ses mains la part contributoire qu'elle doit supporter. Cette décision, qui s'appuie sur les principes de l'organisation de la famille, est en parfaite harmonie avec le texte de l'article 1448, où il est dit que la femme doit contribuer aux dépenses. Or, le mot *contribuer* est celui que la loi emploie d'ordinaire pour indiquer, non pas qu'une personne est débitrice directe d'une certaine somme, mais qu'elle est débitrice médiate, devant verser entre les mains d'une personne les sommes qui sont dues à une autre.

99 *bis*. III. Le mari cependant est peut-être un dissipateur. C'est parce qu'il détournait les revenus de sa femme de leur destination que la séparation de biens a été prononcée. Alors la femme n'obtiendrait qu'une garantie illusoire, si elle continuait à verser dans ses mains des sommes que le mari n'emploierait pas aux besoins du ménage. Alors la justice autorise la femme à payer directement les fournisseurs; il est clair, toutefois, que c'est là une ressource dernière et d'une organisation bien difficile quand, à raison des facultés du mari, la femme ne doit supporter qu'une fraction de la dépense.

100. Quant au cas de séparation de corps, il est clair que les époux restent tenus, en raison de leurs facultés respectives, à pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants (art. 203); il est également clair qu'ils se doivent mutuellement des aliments (art. 212); mais il ne peut être question de contribution aux frais du ménage, puisqu'il n'y a plus de ménage commun.

101. La séparation, de quelque cause qu'elle procède, a toujours pour effet de rendre à la femme l'administration de ses biens. Cette administration libre, non-seulement comprend la jouissance, c'est-à-dire la disposition des revenus; elle est accompagnée même de la disposition du mobilier, quel qu'il soit (nonobstant art. 217). Du reste, la puissance maritale, à laquelle la femme reste soumise, ne permet pas d'étendre sa liberté jusqu'à l'aliénation des immeubles sans autorisation du mari ou de justice. V. art. 1449; v. aussi art. 217.

101 *bis*. I. Les principaux effets de la séparation de biens sont déterminés par l'article 1449 combiné avec l'article 1441-4° et 5°.

La séparation dissout la communauté, elle soustrait par conséquent le patrimoine de la femme aux conséquences de l'article 1401 et de l'article 1409. La femme recouvre la jouissance de ses biens propres; le mobilier qui peut lui advenir ne tombe plus en communauté, l'actif commun est partagé entre les époux si la femme accepte. Les dettes contractées à l'avenir par le mari ne sont plus ni directement ni indirectement à la charge de la femme.

101 *bis*. II. En même temps que la femme reprend la jouissance de ses biens propres, elle en recouvre l'administration. Ses pouvoirs sont caractérisés par l'article 1449, qui donne à cette administration la qualification de *libre*. Elle est donc considérée comme ayant des pouvoirs plus étendus qu'un mineur émancipé, qui est réduit aux actes de *pure* administration. *Exemple :* La femme peut toucher un capital mobilier et en donner quittance, tandis que ces actes dépassent les limites de la capacité du mineur émancipé (art. 481).

Le pouvoir de recevoir un capital mobilier et d'en donner quittance implique celui de donner mainlevée des hypothèques

qui garantissaient les créances, car l'hypothèque n'était que l'accessoire de la créance; les pouvoirs conférés quant au principal doivent exister quant à l'accessoire.

La libre administration comprend en outre les actes d'acquisition à titre onéreux de meubles ou d'immeubles, non-seulement ceux qui sont nécessaires pour les besoins quotidiens de la femme, mais ceux qui constitueraient des emplois de ses économies ou de fonds provenant du recouvrement de ses créances. Il faut seulement remarquer que si les acquisitions sont faites autrement qu'au comptant, comme elles entraîneraient une obligation de la femme, la validité de l'opération à ce point de vue dépendra de ce que nous dirons sur la capacité de la femme séparée, en ce qui concerne les obligations à contracter.

Les baux sont aussi des actes d'administration que la femme peut incontestablement faire, pourvu que leur durée ne dépasse pas neuf ans. Il faudrait appliquer ici, par analogie, les articles 1429 et 1430, qui déterminent les pouvoirs du mari commun sur les propres de sa femme.

101 *bis*. III. L'article 1449 ne s'est pas contenté de donner en termes vagues à la femme les pouvoirs de libre administration. Dans un paragraphe spécial, il a précisé et lui a accordé le droit de disposer de son mobilier et de l'aliéner.

Cette disposition ne comporte pas de distinction, par conséquent elle comprend le mobilier incorporel comme le mobilier corporel, les rentes, les actions, les créances, aussi bien que les bijoux, les tableaux, l'argenterie ou les meubles meublants. On peut trouver que la loi a donné ainsi à la femme une liberté de plus en plus dangereuse à notre époque, où la partie mobilière des patrimoines prend de jour en jour plus d'importance. Mais on s'explique la décision du Code, qui a toujours considéré les meubles comme des biens de peu de valeur, et qui n'a surtout veillé qu'à la conservation des fortunes immobilières.

Les critiques que peut mériter la règle sur l'aliénation du mobilier ont déterminé certains auteurs et certains arrêts à limiter le pouvoir de la femme et à ne valider les actes d'aliénation de meubles qu'autant qu'ils avaient le caractère d'actes d'administration (1). C'est tenir bien peu de compte du texte de l'article;

(1) V. Troplong, nos 1410 et suiv., et les arrêts cités par cet auteur.

car la règle sur le mobilier est parfaitement distincte dans la phrase de celle sur l'administration. Elle eût même été inutile si elle ne conférait pas à la femme un pouvoir spécial, si elle avait dû purement et simplement rentrer dans la règle principale de l'article. Bien plus, si on devait comprendre la seconde phrase comme étant limitée par la première, il faudrait aussi, mais en sens inverse, limiter la portée de la troisième phrase par la règle de la première; et de même qu'on dirait: La femme peut aliéner ses meubles pourvu qu'elle le fasse dans l'intérêt de son administration; il faudrait dire aussi : Elle ne peut aliéner ses immeubles, à moins qu'elle ne le fasse dans l'intérêt de son administration.

Au fond, la règle de l'article 1449, 2e alinéa, est inspirée par la crainte d'entraver l'administration de la femme et de préjudicier aux tiers qui traiteront avec elle. Si les actes d'aliénation ne sont valables que quand ils sont faits dans l'intérêt de l'administration, les tiers sont exposés à l'annulation des actes faits avec la femme, sans qu'ils aient pu se rendre un compte exact des motifs de l'opération. Peuvent-ils être parfaitement renseignés sur l'ensemble des affaires de la femme qui traite avec eux? et n'est-il pas besoin d'être renseigné pour apprécier les motifs d'une aliénation. La nature de l'objet aliéné ne dénote pas suffisamment le caractère de l'acte, car dans tel cas l'aliénation d'un tableau, d'une pièce d'argenterie, peut être un acte accompli par la femme en vue de dépenses frivoles, et dans tel autre cas, l'aliénation d'une créance, d'une action, peut être un acte très-raisonnable, appelé par la nécessité de payer une dette ou de pourvoir aux besoins de la famille.

Si les tiers acquéreurs des meubles aliénés par la femme ne devaient avoir la sécurité qu'autant qu'il serait démontré que l'aliénation avait un but utile, nul n'oserait traiter avec la femme séparée, sans l'autorisation de son mari, et le pouvoir d'aliéner, même pour l'administration, se trouverait paralysé dans sa main. Il lui faudrait, pour les actes les plus simples et les plus raisonnables, obtenir l'autorisation d'un mari souvent mécontent de la séparation de biens, et qui pour s'en venger entraverait l'administration, quelquefois dissipateur, et qui mettrait à prix le consentement demandé.

On a trouvé une objection contre notre interprétation littérale de l'article 1449 dans le texte de l'article 217, qui déclare la femme, même séparée de biens, incapable d'*aliéner,* et on a prétendu concilier les deux articles par l'explication qui autorise la femme à aliéner pour l'administration. Cette conciliation n'est ni plus ni moins acceptable que celle à laquelle nous nous sommes rattaché. Il faut bien que l'article 1449 modifie quelque chose à la formule un peu stricte de l'article 217, on sort aussi bien du texte de ce dernier article quand on distingue les aliénations en vue d'administrer des autres aliénations que quand on établit une différence entre les aliénations de meubles et celles d'immeubles. L'avantage de cette seconde distinction, c'est d'abord qu'elle s'appuie sur un texte précis, sur une antithèse clairement exprimée dans la loi entre les meubles et les immeubles, et ensuite c'est que la distinction est pratique, saisissante, ne laissant rien à l'arbitraire, et par conséquent assurant à la femme et aux tiers la sécurité sur la valeur de leurs actes.

101 *bis.* IV. Malgré la généralité du mot aliéner, nous n'avons toujours parlé que des actes de dispositions à titre onéreux. La donation, même mobilière, doit être interdite à la femme séparée de biens quand elle n'est pas autorisée de son mari. La donation est un acte qui exige des conditions particulières de capacité, et l'article 905 qui, d'une façon générale, exige l'autorisation du mari, peut être considéré comme une disposition spéciale restée en dehors de la règle contenue dans l'article 1449. Les raisons qui expliquent la facilité accordée à la femme pour l'aliénation à titre onéreux de son mobilier n'existent pas dès qu'il s'agit de faire des libéralités, et au contraire la règle de l'article 905 s'appuie sur des considérations de moralité qui ont autant de force après la séparation de biens qu'avant cet événement.

101 *bis.* V. Le droit d'aliéner à titre onéreux le mobilier emporte celui de céder les créances mobilières, celui de transiger sur les contestations relatives aux meubles (art. 2045), et aussi celui de partager à l'amiable sans autorisation une succession mobilière.

101 *bis.* VI. Il y a des actes que la femme séparée ne peut pas faire sans autorisation. La loi a positivement dit qu'elle ne peut pas aliéner ses immeubles, elle ne peut pas par conséquent les

grever de charges réelles, nous venons de dire qu'elle ne peut pas donner le mobilier, et enfin on trouve dans l'article 215 qu'elle ne peut pas *ester en justice*, plaider soit en demandant, soit en défendant. C'est là une prohibition absolue qui n'admet pas de distinctions et qui par conséquent s'applique même aux procès relatifs aux meubles ou concernant l'administration, le pouvoir d'administrer et celui de disposer des meubles ne relevant pas la femme de l'incapacité générale qui pèse sur elle quand il s'agit de procéder en justice.

101 *bis*. VII. Enfin la femme séparée de biens ne peut pas s'obliger par voie d'emprunt, d'achat ou autrement, si ce n'est pour l'administration et dans la limite des actes d'administration.

Bien que l'article 1449 ne lui confère pas le pouvoir de contracter des obligations, il y a lieu de se demander si la femme séparée ne peut pas s'obliger, parce que l'article 217 qui contient l'énumération des actes interdits à la femme mariée sous tous les régimes a négligé de dire qu'elle était incapable de s'obliger. Mais la pensée de la loi est très-claire, elle apparaît dans les articles qui suivent l'article 217, où il est plus d'une fois question de l'autorisation requise pour *contracter* (art. 221, 222, 224), et où la femme marchande publique est exceptionnellement déclarée capable de *s'obliger* (art. 220).

Il est vrai que la femme séparée de biens peut aliéner son mobilier, d'où on a conclu qu'elle devait avoir la capacité de s'obliger jusqu'à concurrence de ce mobilier. C'était une conclusion dangereuse pour la femme et pour les tiers : pour la femme, qui s'obligera peut-être plus facilement qu'elle n'aliénera, parce qu'en s'obligeant on n'engage que l'avenir au lieu de diminuer le patrimoine présent comme par l'aliénation; pour les tiers, qui ne seraient jamais sûrs, quand ils contractent avec une femme, que celle-ci n'a pas déjà contracté des obligations supérieures à la valeur de son mobilier, et qui seraient toujours exposés à une action en nullité de l'obligation.

101 *bis*. VIII. Il faut cependant que la femme puisse contracter certaines obligations, l'administration n'est possible qu'à ce prix. Dans ce sens, l'article 1449 apparaît comme diminuant l'incapacité qui ressort de l'article 217. Ce n'est pas parce qu'il donne à la femme le droit d'aliéner, car aliéner n'est pas s'obliger, c'est

parce qu'il lui donne le droit d'administrer et qu'il lui reconnaît par là le droit de faire les actes qui font partie intégrante et nécessaire de l'administration d'un patrimoine.

La femme pourra donc s'obliger toutes les fois que l'obligation par elle contractée aura le caractère d'un acte d'administration. Ainsi, nous avons vu qu'elle pouvait donner à bail ses immeubles, elle pourrait également prendre à bail tout ou partie d'un immeuble, au moins pour déposer le mobilier qui lui appartient peut-être, son logement personnel, si elle est séparée de corps, ou même si n'étant pas séparée de corps elle a été délaissée par son mari, ce qui la met dans la nécessité de pourvoir elle-même à son logement.

La femme peut s'obliger envers des serviteurs, des ouvriers pour l'entretien de son logement et de ses propriétés, des fournisseurs de subsistances ou des marchands vendant ce qui est nécessaire pour la culture de ses propriétés.

En accordant à la femme le droit de s'obliger, mais dans les limites seulement de l'administration, nous ne sommes pas en contradiction avec ce que nous avons dit sur sa capacité absolue d'aliéner le mobilier. En effet, quant aux actes qui nous occupent, le caractère d'actes d'administration n'a rien d'ambigu, les tiers savent à quoi s'en tenir, et par conséquent ils contractent librement avec la femme sans être obligés pour leur sécurité d'exiger l'adhésion du mari; les actes ont un caractère propre qui ne laisse pas de place à l'appréciation et à l'arbitraire. Tandis que l'aliénation d'un meuble n'est pas par elle-même un acte d'administration ou un acte étranger à l'administration, son caractère dépend des circonstances dans lesquelles il intervient, circonstances que les tiers ne peuvent pas connaître exactement; ce qui par conséquent ne leur permettrait pas de traiter en toute sécurité avec la femme, si la loi n'avait pas, sans distinction, présumé que toute aliénation de meuble était un acte nécessité par les besoins de l'administration.

101 *bis*. IX. Les actes que la femme peut faire parce qu'ils sont des actes d'administration, sont valables alors même qu'ils ne seraient pas des actes de bonne et sage administration. L'article 1449 confère à la femme la libre administration; or la liberté implique le pouvoir de mal faire comme celui de bien faire, la

femme n'aurait pas la libre administration si ses actes n'étaient valables qu'autant qu'ils seraient sages et raisonnables. Elle jouirait alors d'une sorte de restitution *in integrum* qui détruirait son pouvoir d'administrer en inquiétant les tiers qui traiteraient avec elle et en les éloignant de se mettre en rapport avec une personne qui n'aurait qu'une demi-capacité. Quand la loi a voulu que les actes d'un administrateur fussent attaquables s'ils n'étaient pas sages et prudents, elle l'a dit (art. 484), et alors elle s'est gardée de déclarer quelle donnait à cette personne la libre administration. Pour d'autres administrateurs, les tuteurs, nous avons vu (art. 1305) que dans les limites de leurs pouvoirs ils font des actes inattaquables, et qu'il fallait qu'il en fût ainsi dans l'intérêt même de l'incapable dont le bien est administré. Pourquoi en serait-il autrement de la femme séparée, qui administre pour elle-même, dans son intérêt, et qui, si elle était veuve ou non mariée, aurait la plénitude de la capacité (1)?

101 *bis*. X. Certains actes n'ont pas par eux-mêmes le caractère d'actes d'administration; nous ne pouvons pas dire de ceux-ci ce que nous venons de dire de ceux-là. Les emprunts sont dans cette catégorie. Ils peuvent être faits pour les nécessités de l'administration, comme aussi ils peuvent être faits pour d'autres causes; leur validité dépendra du but que la femme s'est proposé d'atteindre. Par rapport à ces actes, il y aura lieu d'apprécier la situation générale des affaires de la femme et la réalité du besoin en vue duquel ils avaient été faits. En outre, comme la femme séparée est en principe incapable de s'obliger, ceux qui prétendront faire exécuter l'obligation devront démontrer que leur débitrice était, en contractant, dans le cas exceptionnel où elle a la capacité. Leur situation présentera donc certains dangers; elle dépendra du jugement qu'un tribunal portera sur l'état des affaires de la femme au moment du contrat, et par conséquent la femme ne trouve probablement pas pour emprunter toutes les facilités qu'elle peut trouver quand elle fait un acte qui est incontestablement un acte d'administration. Les créanciers exigeront l'autorisation dans la majorité des hypothèses. Mais ce n'est pas là une inconséquence du législateur. Les emprunts sont certaine-

(1) V. cependant Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 335.

ment les actes les plus dangereux parmi ceux que peut faire la femme à l'occasion de son administration, c'est à propos des emprunts que les illusions sont surtout dangereuses, et le législateur est prudent qui, facilitant les actes d'administration proprement dits et autorisant les emprunts faits en vue de l'administration, donne à ces derniers actes moins de facilité et pour obliger indirectement la femme à se faire autoriser toutes les fois qu'un doute est possible sur le caractère de l'opération qu'elle veut faire.

101 *bis*. XI. Ce que nous venons de dire sur les obligations par voie d'emprunt est applicable aux obligations par voie d'achat, lorsqu'il s'agit non pas d'acheter des objets nécessaires à la vie quotidienne et à l'administration, mais d'acheter pour placer les sommes provenant d'économies ou du recouvrement de créances appartenant à la femme (*suprà* 101 *bis*. II). Nous avons dit que ces achats pouvaient être faits au comptant, mais il est presque impossible en pratique qu'un achat d'immeuble se fasse au comptant, et il est important à cause de cela de reconnaître à la femme le droit de faire de pareils placements sans autorisation. Or placer un capital c'est faire acte d'administration, et par conséquent il faut que la femme puisse satisfaire aux nécessités pratiques de ces opérations. Mais, d'un autre côté, acheter un immeuble, ce n'est pas toujours faire un acte d'administration; donc il faudra examiner si la femme qui s'obligeait par un achat avait en effet à sa disposition des fonds dont il fallait faire emploi : dans ce cas elle fait acte d'administration et elle est capable, dans le cas contraire elle est incapable. De là résulte pour les tiers la nécessité d'être parfaitement renseignés sur l'état du patrimoine de la femme qui fait un achat, et s'ils doutent, d'obtenir l'autorisation du mari ou de la justice. Nous dirons ici ce que nous avons dit des emprunts : l'opération a un caractère ambigu, et les tiers prudents ne se contenteront pas souvent du consentement de la femme seule; mais il n'y a pas à s'en préoccuper au point de vue de la liberté de l'administration, parce que l'achat d'immeubles pour employer des capitaux est nécessairement une opération qui ne se renouvelle pas tous les jours; et bien qu'il soit en théorie un acte d'administration, c'est un acte qui demande de sérieuses réflexions, qui n'a pas le caractère d'urgence que présentent

certains autres actes auxquels il serait fâcheux d'imposer les lenteurs qu'entraine la nécessité d'une autorisation maritale ou judiciaire.

101 *bis*. XII. Nous avons distingué avec soin la capacité de s'obliger et la capacité d'aliéner; on voit combien il est utile de ne pas faire dépendre l'une de l'autre quand on veut déterminer les conséquences des obligations consenties par la femme dans les limites de sa capacité. Si le droit de s'obliger découlait du droit d'aliéner, il faudrait décider que la femme même valablement engagée n'a donné à ses créanciers aucun droit sur les biens qu'elle ne peut pas aliéner, que ceux-ci ne peuvent pas poursuivre l'exécution des dettes de la femme sur la propriété de ses immeubles, qu'ils ne peuvent saisir que le mobilier et les revenus des immeubles. Mais il n'en est pas ainsi. La capacité de s'obliger dans certaines limites appartient à la femme, parce qu'elle a le droit d'administrer. Donc, dans les limites de l'administration, elle contracte des engagements qui doivent produire les effets ordinaires des engagements d'un débiteur quelconque, c'est-à-dire affecter tous les biens de l'obligé à l'acquittement de l'obligation. Restreindre l'effet des engagements de la femme à son mobilier et à ses revenus, c'est bien souvent lui ôter tout crédit et paralyser dans ses mains le pouvoir d'administration qu'on lui a conféré. D'ailleurs ne voit-on pas des administrateurs qui n'ont pas le pouvoir d'aliéner certains biens et qui, pouvant contracter des obligations, donnent aux créanciers le droit de poursuivre leur paiement sur les biens mêmes qui n'auraient pas pu être aliénés? Les tuteurs sont dans cette situation, et pourquoi la femme séparée de biens ne serait-elle pas traitée comme eux?

102. La femme, ayant la libre disposition de son mobilier, ne peut en général rendre son mari responsable de la perte qu'elle en ferait. Mais l'influence probable que le mari exerce sur elle peut faire supposer que le prix d'une vente, faite en présence et du consentement de celui-ci, a été touché par lui ou employé à son profit. Cette présomption suffit pour le rendre garant du défaut d'emploi. Elle a lieu dans le cas même d'une aliénation faite avec autorisation de justice, si le mari a concouru au contrat; hors cela il n'est pas garant, s'il

n'est prouvé qu'il a reçu les deniers ou qu'il en a profité. Dans aucun cas il ne peut l'être de l'utilité de l'emploi ou du remploi. V. art. 1450.

102 *bis*. I. L'article 1450, qui impose au mari une certaine responsabilité à l'occasion des actes de la femme séparée de biens, examine deux hypothèses.

1° La femme a aliéné un immeuble avec l'autorisation de la justice. Le mari n'est point alors chargé de veiller aux suites d'un contrat qu'il a désapprouvé; la femme, qui a fait l'acte malgré lui, doit éviter de lui en parler, dans l'intérêt de la bonne harmonie entre elle et lui; par conséquent si les fonds provenant de la vente ont été dissipés, si la femme n'en a fait ni un emploi ni un remploi, c'est-à-dire si elle n'a pas utilisé les fonds soit en payant des dettes, soit en réparant des immeubles, ou si elle n'a pas acheté un immeuble en remplacement de celui qu'elle a vendu, le mari ne saurait être responsable envers elle.

Et cependant il est possible que le mari, qui avait d'abord désapprouvé l'opération, se soit ravisé, qu'il ait concouru à la vente: alors l'hypothèse se confondrait avec la suivante. Ou bien le mari aurait refusé son autorisation pour dissimuler sa participation à la vente et échapper à la responsabilité, mais il aurait reçu le prix directement ou indirectement. Dans ce cas le mari devrait compte à sa femme des sommes qu'il aurait encaissées ou qui seraient démontrées avoir tourné à son profit.

102 *bis*. II. 2° La femme a vendu un immeuble du consentement du mari. Le concours de celui-ci fait présumer qu'il a intérêt à l'opération, qu'elle est faite pour lui procurer de l'argent; de plus, en donnant son consentement à la vente, le mari assume une certaine responsabilité quant aux suites de cette vente, il ne doit pas laisser dissiper le prix, il doit veiller à ce qu'il en soit fait emploi, ce qui ne présente pas de difficultés sérieuses pour lui, car il lui est facile de faire opposition entre les mains des débiteurs du prix à ce qu'ils se libèrent sans que la femme ait justifié d'un emploi. Quand le mari n'a pas pris ces précautions, il est responsable du défaut d'emploi ou de remploi, alors même qu'il démontrerait que les fonds ne lui ont pas profité. En effet, la disposition de l'article 1250, 2e alinéa, impose sans distinction au

mari la responsabilité du défaut d'emploi; elle n'a donc pas seulement pour principe la présomption que le mari a profité du paiement, mais elle est aussi la conséquence des règles sur la protection que le mari doit à sa femme, qu'il lui doit surtout à propos d'une opération autorisée par lui.

102 *bis*. III. Nous avons supposé que le mari avait consenti à la vente et nous l'avons rendu responsable de l'emploi ou du remploi, à raison de ce consentement. La loi semble subordonner sa responsabilité à une autre condition : la présence du mari à l'acte. Mais il est difficile de comprendre en quoi la présence du mari à l'acte de vente pourrait modifier les conséquences de son consentement, c'est-à-dire de l'autorisation par lui donnée. Si son adhésion à l'acte fait supposer qu'il en est l'inspirateur, que les fonds lui profiteront, ou entraîne pour lui l'obligation de veiller aux suites de l'opération, pourquoi cette adhésion serait-elle moins significative quand elle est manifestée par écrit que quand elle est attestée par sa présence. Si la loi tenait compte de la présence du mari lors du paiement du prix, on pourrait voir dans ce fait une circonstance aggravante de la présomption que le mari a profité de ce prix. Mais comme il s'agit de la présence au contrat, la condition de présence ajoutée à celle de consentement est parfaitement indifférente.

Si la présence du mari à l'acte doit être considérée comme indifférente quand il a autrement manifesté son consentement, il faut chercher ce que la loi a voulu dire en parlant de la vente faite en la présence et du consentement du mari. Elle a probablement voulu faire allusion à l'un des modes d'autorisation maritale, celui qui résulte du concours du mari dans l'acte (art. 217) et qui constitue l'autorisation tacite. Cette autorisation produit d'après les principes les mêmes effets que l'autorisation expresse. La pensée du législateur a été : Le mari est responsable, de quelque manière qu'il ait autorisé, soit tacitement, soit expressément. Peut-être alors eût-il fallu dans la rédaction substituer le mot *ou* au mot *et*, mais on eût semblé dire que le mari présent ne consentait pas à l'acte, puisqu'on aurait opposé le cas de présence au cas de consentement, et l'idée eût été absolument fausse, puisque la présence manifeste le consentement. La phrase du texte, avec une certaine incorrection grammaticale dont le Code n'est pas toujours

exempt, a donc dû être écrite comme équivalant à celle-ci : Le mari est responsable quand la vente a été faite en sa présence et quand elle a été faite de son consentement, bien qu'en son absence.

102 *bis*. IV. Dans le cas où le mari est responsable de l'emploi ou du remploi, il ne saurait être responsable de l'utilité de cette opération. Si la femme a fait un placement désavantageux, elle ne peut avoir aucun recours contre le mari. Le placement, en effet, nous l'avons dit plus haut, est accompli par la femme seule, pour cet acte elle n'a pas besoin d'autorisation, par conséquent le mari n'a pas pu avoir sur cette opération une influence sérieuse, et s'il n'a pas eu le moyen d'empêcher un mauvais placement, il ne peut en être responsable.

103. La séparation judiciaire étant une dérogation aux conventions matrimoniales, qui n'est admise qu'en raison de la nécessité, il est toujours permis aux époux d'en revenir à la loi du contrat, et de rétablir leur communauté : seulement, ce retour consenti de part et d'autre doit être authentiquement constaté, et publié comme la séparation elle-même. Cette règle s'applique, aujourd'hui, même au cas de séparation de corps. La communauté rétablie est censée n'avoir jamais cessé, sauf pourtant l'exécution des actes faits par la femme dans l'intervalle, actes qu'on ne pourrait annuler sans injustice envers les tiers. On sent bien, au reste, que le rétablissement de la communauté sous de nouvelles conditions ne serait plus le retour au contrat, et se trouverait dès-lors prohibé par la disposition générale de l'article 1395. V. art. 1451.

103 *bis*. I. Le retour au régime matrimonial primitif par l'abandon de la séparation de biens est soumis à certaines conditions qu'énumère l'article 1451. Il doit résulter d'une convention entre les époux, et cette convention doit être constatée dans un acte notarié.

103 *bis*. II. La convention doit être expresse, constatée par acte notarié, alors même que la séparation de biens est la conséquence de la séparation de corps. Quoique la séparation de corps cesse par le seul fait du rétablissement de la vie commune, la séparation

de biens subsiste tant qu'il n'a pas été fait entre les époux une convention notariée. C'est là une disposition prudente du Code civil qui déroge heureusement à l'ancien droit. On voit dans Pothier (1) que le retour de la femme dans la maison de son mari en détruisant la séparation d'habitation détruit aussi la séparation de biens qui en est comme un accessoire. Cette doctrine ancienne, si on l'avait conservée, aurait eu pour résultat ou de faire obstacle à la réunion des époux lorsque l'un d'eux tiendrait à conserver les avantages de la séparation de biens, ou d'induire en erreur celui des deux qui ignorerait que le rétablissement de la vie commune entraînera le rétablissement du contrat de mariage ancien.

103 *bis*. III. Il n'est pas difficile d'expliquer pourquoi, dans les deux cas de séparation, il faut une convention pour revenir à l'ancien régime matrimonial. Il s'agit pour chaque époux de renoncer à des droits et de constituer un état nouveau. De même on comprend pourquoi l'acte doit être authentique. La présence du notaire est une garantie contre les pressions et les surprises, et la forme notariée assure à la fois la date et la conservation de l'acte, qui, s'il était sous seings privés, pourrait être antidaté et laisserait à la discrétion des parties la facilité de revenir à la séparation de biens par la destruction matérielle de l'écrit.

L'acte doit de plus être publié; il intéresse les tiers, puisqu'il détruit les droits que la femme avait reçus du jugement de séparation. La publicité doit être donnée conformément à l'article 1445, auquel renvoie l'article 1451; elle n'est pas soumise à l'article 872 Proc. C. C'est certainement une omission du Code de Procédure, mais on ne peut pas, même en constatant l'omission, suppléer une disposition qui entraîne la nullité d'un acte.

103 *bis*. IV. L'effet de la convention qui fait cesser la séparation de biens est le rétablissement du régime matrimonial que les époux avaient adopté en se mariant. S'ils étaient mariés en communauté, la convention rétablit la communauté, et ne constitue pas une communauté nouvelle. La loi n'autoriserait pas pendant le mariage un contrat de mariage nouveau. Elle défend expressément de faire commencer la communauté à une autre époque qu'au jour du mariage. Une dérogation à cette règle pourrait masquer

(1) Communauté, nº 524.

des fraudes, la séparation de biens n'aurait peut-être été cherchée que pour déroger à l'article 1395. On aurait voulu, par exemple, mettre hors de la communauté une succession mobilière dont on aurait prévu l'ouverture prochaine, on aurait obtenu la séparation de biens, et on rétablirait la communauté après l'ouverture de cette succession.

Donc, en ce qui touche les époux, et particulièrement quant à la composition de la communauté, après la convention qui rétablit la communauté la séparation de biens est comme non avenue.

103 *bis*. V. Il a fallu réserver les droits des tiers. Ceux-ci ont dû compter sur la séparation de biens et sur la capacité qu'elle conférait à la femme. Par conséquent, tous les actes faits par la femme séparée, dans les limites de sa capacité, restent inattaquables malgré le rétablissement de la communauté.

Bien plus, puisque la convention qui rétablit la communauté doit être publiée, les actes faits jusqu'à la publication sont aussi valables à l'égard des tiers que ceux qui ont été accomplis avant la convention.

103 *bis*. VI. Ce n'est pas seulement en changeant la date du commencement de la communauté qu'on aurait modifié le premier contrat de mariage.

Ces modifications auraient pu être tentées sur d'autres points. D'abord on aurait pu abandonner la séparation de biens en faveur d'un régime tout autre que le régime primitivement adopté, par exemple le régime sans communauté aurait pu être substitué au régime de communauté.

Dans d'autres hypothèses on aurait, sans abandonner complétement le régime primitif, introduit quelques graves dérogations au premier contrat. Des époux revenant à la communauté après une séparation de biens, auraient peut-être exclu de la communauté le mobilier de l'un des époux, ou ameubli des immeubles; ils auraient stipulé la séparation des dettes ou accordé un préciput à l'un d'eux. A bien dire, dans ces différentes hypothèses, on aurait fait un nouveau contrat; or la loi autorise seulement la résurrection de l'ancien. On se trouve donc en dehors des cas où l'article 1451 autorise la renonciation à la séparation de biens, et la convention doit être nulle.

Le texte prononce cette nullité, et il l'applique à la convention de rétablissement de la communauté quand elle contient des conditions nouvelles; ce n'est pas seulement la condition qui est déclarée nulle, ou pour mieux dire non écrite. Nous trouvons là une conséquence de l'article 1172 sur l'effet des conditions contraires aux lois dans les contrats à titre onéreux, et nous pouvons dire que la loi s'inspire du respect dû à la volonté des contractants et de la nécessité de protéger l'un ou l'autre des époux contre toute surprise.

La clause ajoutée au contrat est, en effet, avantageuse à l'un des époux, par exemple à celui qui a réservé propre son mobilier, et on peut facilement supposer que cet époux n'aurait pas consenti à rétablir la communauté s'il n'avait pas cru qu'il pourrait conserver propre ce mobilier. Son consentement est subordonné à cette réserve, et il serait à craindre, si la clause était seulement non écrite, que l'autre époux, plus expérimenté ou conseillé par des gens plus expérimentés, n'eût accepté la clause sachant qu'elle n'aurait pas d'effet et que l'ancien régime matrimonial revivrait dans son intégrité.

Ces raisons, qui justifient l'interprétation littérale de l'article, sont encore plus puissantes quand, au lieu de supposer un changement de détail à un régime resté le régime ancien, on songe à une convention qui détruirait la séparation de biens, mais en établissant un régime absolument contraire au régime primitif. Si les époux mariés d'abord en communauté, puis séparés, mettent fin à la séparation en déclarant qu'ils adoptent le régime sans communauté, il n'est guère possible d'admettre que cette seconde partie de leur convention est non écrite, et qu'en stipulant le régime sans communauté ils ont fait une convention de rétablissement de la communauté.

104. La dissolution de la communauté n'entraîne pas nécessairement l'ouverture des droits de survie. En cas donc de séparation, soit de corps, soit de biens seulement, ces droits restent subordonnés à la condition sous laquelle ils ont été primitivement établis. V. art. 1452; et remarquez que les termes de la loi n'appliquent ce principe qu'aux droits de survie de la femme. Il est évident pourtant que la même

règle s'appliquerait à ceux du mari; v. au surplus art. 299, 300 et 1518.

104 *bis*. Puisque les deux époux sont vivants, les droits subordonnés à la survie de l'un d'eux ne sont pas ouverts, seulement ils ne sont pas perdus; chaque époux conserve ses chances, sauf pour celui des deux qui aurait été condamné à la séparation de corps l'application des articles 1518 et 299.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

105. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses représentants ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Cette faculté, correctif nécessaire des règles exorbitantes qui constituent le régime de communauté, en forme un des éléments essentiels, et les parties ne peuvent conséquemment y déroger. V. art. 1453.

105 *bis*. I. La section intitulée de la dissolution de la communauté n'a traité que des conséquences de la séparation de biens. Le Code arrive à des idées plus générales. Il détermine la situation que fait aux deux époux la dissolution de la communauté, quelle que soit la cause de cette dissolution.

La situation des deux époux dépend du parti que prendra la femme placée par la loi en face d'une alternative. Le premier article de la section consacre en effet, en faveur de la femme, un droit d'option entre deux partis, option dont nous avons déjà été obligé de parler par anticipation; les conditions en sont réglées par la section, et les effets par les sections suivantes.

105 *bis*. II. La faculté accordée à la femme de se soustraire, par une renonciation, aux conséquences de l'administration du mari est la compensation des pouvoirs si étendus accordés au mari administrateur. La loi considère cette faculté comme si importante qu'elle redoute les clauses de style par lesquelles les femmes y renonceraient dans leur contrat de mariage, et qu'elle prohibe toute convention contraire à la règle qu'elle a posée.

Il faut, du reste, bien entendre et limiter la prohibition. Ce qui est interdit, c'est une convention détruisant la faculté générale de renoncer à la communauté; mais il n'y a pas d'obstacle à ce que la femme intervienne dans un acte et, dans l'intérêt spécial du tiers qui traite avec son mari, consente à être tenue nonobstant sa renonciation postérieure. Elle ne fait pas un acte plus dangereux que celui qu'elle peut incontestablement accomplir quand elle intervient dans un acte pour s'obliger avec son mari, et, dans ce cas, il est constant qu'obligée personnellement, elle ne peut pas se soustraire par une renonciation aux conséquences de son engagement (art. 1494).

105 *bis*. III. Le droit d'option appartient même à la femme séparée de biens. Nous l'avons supposé plus haut (n° 92 *bis*. IV). En effet, bien que la loi ait plus souvent songé à la femme veuve (art. 1456, 1461), bien que la renonciation soit plus probable de la part d'une femme séparée de biens à raison du désordre des affaires du mari, cependant la disposition de l'article 1453 est générale, elle s'applique dans ses termes à la femme dont la communauté est dissoute par une cause quelconque. Il devait même en être ainsi, car nous avons dit que la séparation de biens ne supposait pas toujours et nécessairement une ruine consommée, mais une ruine commencée, et, par conséquent, la femme peut avoir encore intérêt à accepter la communauté. Lorsque, par exemple, elle a demandé la séparation de biens parce que l'actif de la communauté a diminué au point que le partage ne lui donnerait pas une somme égale à son apport, elle a tout intérêt à accepter, pour avoir au moins une part de cet actif diminué, tandis qu'elle n'aurait rien si elle renonçait. La loi, du reste, ne permet pas de doute sur ce point, car l'article 174 du Code de Procédure donne à la femme séparée de biens, comme à la veuve, un délai pour faire inventaire et délibérer, et il est impossible de concevoir une délibération si la femme n'a qu'un seul parti à prendre, si elle n'a pas une option dans le cas de séparation de biens comme au cas de prédécès du mari (1).

106. Avant d'entrer dans aucun détail, il convient de remarquer que notre matière présente une grande ana-

(1) V. Pothier, n° 520.

logie avec celle de l'acceptation et de la répudiation des successions; et qu'elle reçoit dès-lors, en beaucoup de points, l'application des mêmes règles.

107. Ainsi la femme ne peut pas, plus que l'héritier, renoncer, quand elle a consommé son choix par une acceptation expresse ou tacite.

108. Il y a acceptation tacite lorsque la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté, c'est-à-dire quand elle a fait, par rapport à ces biens, un acte qui suppose son intention d'être commune. Il est clair que les actes purement administratifs ou conservatoires, n'ayant point ce caractère, n'emportent pas immixtion. V. art. 1454, et à ce sujet art. 778 *in fin.*, 779, 780.

108 *bis. Acceptation tacite.* — La loi appelle *actes d'immixtion* ce qu'elle appelle dans une autre matière *actes d'héritier*. C'est une expression latine; les Romains faisaient une antithèse entre *se immiscere bonis* et *se abstinere*. L'abstention, par rapport à certains héritiers, ayant quelque analogie avec ce que nous appelons la renonciation, l'immixtion représentait, par rapport à ces mêmes héritiers, ce que nous appelons l'acceptation.

S'immiscer, c'est faire un acte qui implique la volonté d'être propriétaire des biens, qui, par conséquent, annonce chez la femme la volonté d'être commune, d'accepter la communauté. Il y a des actes qui n'ont pas ce caractère, la loi les appelle actes purement administratifs ou conservatoires. *Exemples* : Une réparation urgente, une location sans bail d'une durée fixe, la prise ou le renouvellement d'une inscription hypothécaire.

Il y a aussi acceptation tacite, mais on peut dire imposée, quand la femme a diverti ou recelé des objets de la communauté (art. 1460).

109. Il y a acceptation expresse lorsque la femme a pris, dans un acte, la qualité de commune : il n'importe à cet égard qu'elle ait pris cette qualité avant la confection de l'inventaire qui pouvait l'éclairer sur les forces de la communauté; mais bien entendu que la règle ne s'applique qu'à la femme majeure, et qu'elle cesse en cas de dol des héritiers

du mari. V. art. 1455, et à ce sujet art. 776, 778, 783.

109 *bis*. I. *Acceptation expresse*. — La femme prend la qualité de commune dans un acte qui n'est peut-être pas fait dans ce but spécial (V. art. 778).

109 *bis*. II. L'acceptation consommée est irrévocable, la loi le dit de l'acceptation expresse; mais il faut étendre à l'acceptation tacite tout ce qu'elle dit sur ce point. Dans l'un comme dans l'autre cas, toute la force de l'acte provient de la volonté de la femme; les actes de la volonté produisent des effets irrévocables quand ils confèrent des droits à des tiers, mais ils n'ont ce caractère qu'autant que la volonté n'a pas été infectée d'un vice. Tout cela n'est pas seulement vrai des manifestations expresses de la volonté, mais aussi des manifestations latentes, qui constituent ce qu'on appelle des actes de la volonté tacite.

109 *bis*. III. L'acceptation faite par une femme capable n'est pas révocable, excepté dans le cas de dol. Il n'est pas question des deux autres vices du consentement, la violence et l'erreur. C'est le cas d'erreur simple qui est exclu par l'article, puisqu'il y est dit que la femme ne peut se faire restituer s'il n'y a eu dol. Quant à la violence, comme elle constitue ce qu'on a appelé la pire espèce de dol, elle pourrait donner lieu à la rescision en vertu de l'article 1455 lui-même.

Le Code appliquant à la rescision pour cause de dol la théorie générale qu'elle a consacrée par l'article 1116, suppose que le dol a été commis par les héritiers du mari; il faudrait, pour compléter la disposition, parler de toutes les personnes qui ont un intérêt à l'acceptation de la femme.

Il n'arrive pas souvent, au reste, que les héritiers du mari ou ses créanciers aient un intérêt à déterminer par des manœuvres frauduleuses l'acceptation de la femme. Celle-ci n'étant tenue, même au cas d'acceptation, qu'*intra vires* (art. 1483), l'obligation qui pèse sur elle en vertu de son acceptation ne décharge pas d'une manière effective le mari ou ses représentants envers les créanciers de la communauté. *Exemple :* La communauté se compose de 100,000 francs d'actif et de 150,000 francs de passif. Si la femme accepte, elle prendra 50,000 sur l'actif et sera tenue de moitié des dettes, mais seulement jusqu'à concurrence des 50,000 francs qu'elle prend dans l'actif. Par conséquent, les héri-

tiers du mari n'ont rien gagné à son acceptation, car la liquidation de l'actif et du passif commun doit toujours se traduire pour eux en une perte de 50,000. Si la femme renonçait, ils auraient 100,000 pour payer 150,000; si elle accepte, ils ont 50,000 pour payer 100,000, puisque la femme a pris dans l'actif 50,000, et a été grevée dans le passif d'une pareille somme de 50,000.

Il faut donc supposer, pour que le dol des héritiers du mari puisse leur procurer quelque avantage, que la femme acceptante n'a point fait inventaire, parce qu'alors elle est tenue *in infinitum* pour la moitié des dettes, ce qui, dans l'hypothèse, la grèverait de 75,000, et diminuerait de 25,000 la charge des héritiers du mari. Ceux-ci ont pu espérer, en commettant le dol, que la femme, ignorante ou subissant toujours leur influence frauduleuse, ne ferait pas l'inventaire.

L'intérêt des créanciers apparaît plus clairement si la communauté entre les époux était conventionnelle. Car alors la femme peut avoir stipulé certains droits, pour le cas de renonciation, qu'elle n'aurait pas au cas d'acceptation, par exemple la reprise de ses apports, et il se serait agi, pour ceux qui commettaient le dol, de priver la femme de ce droit, qu'elle ne pouvait avoir qu'en qualité de renonçante.

110. Au surplus, les conditions relatives à la renonciation de la femme sont différentes, suivant les diverses causes qui ont produit la dissolution de la communauté.

La loi s'occupe d'abord du cas de mort du mari; c'est celui qu'elle règle avec le plus de détails (art. 1456-1461). Il suffit ensuite, pour régler les autres cas, d'indiquer les différences ou de renvoyer purement et simplement aux dispositions qui régissent le premier (art. 1462, 1463, 1466).

111. Un principe commun à tous les cas de dissolution, puisque tous offrent à la femme ou à ses représentants l'option entre l'acceptation et la répudiation, c'est qu'on doit laisser aux intéressés, avant de les forcer à prendre parti, le temps et les moyens nécessaires pour s'éclairer. Ils jouissent toujours, à cet effet, des délais pour faire inventaire et délibérer (v. C. pr., art. 174, al. 1).

Mais l'inventaire n'est pas seulement pour la femme survivante un moyen de s'éclairer : c'est une condition de sa renonciation; car la veuve restant, à la mort de son mari, en possession de tous les effets de la communauté, ne peut se soustraire aux charges qu'en justifiant qu'elle n'en retient rien; et l'inventaire est nécessaire pour cette justification.

La possession de la veuve doit encore avoir l'effet de faire présumer son acceptation jusqu'à renonciation formelle.

La veuve présumée acceptante peut, sous ce rapport, être assimilée à l'héritier saisi; et il paraît naturel de régir par les mêmes principes l'application qui lui est faite des délais pour faire inventaire et délibérer. Quant à l'obligation de faire inventaire, elle est commune à la veuve renonçante et à l'héritier bénéficiaire. Cette double analogie nous semble utile à constater, parce qu'elle permet d'expliquer les règles ici tracées par les règles de même nature que l'on trouve au titre des successions.

112. L'obligation pour la femme renonçante de faire inventaire résulte des termes mêmes de la loi, qui ne lui conserve qu'à cette condition la faculté de renoncer. Cet inventaire doit, en général, être fait dans les trois mois du décès; il doit être fidèle et exact, et fait contradictoirement avec les héritiers du mari, principaux intéressés, ou eux dûment appelés. Enfin il doit être affirmé sincère et véritable. L'affirmation a lieu lors de la clôture; elle est reçue par l'officier public qui a procédé à l'inventaire. Voy. art. 1456.

113. La renonciation de la veuve doit intervenir dans les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer (v. pourtant art. 1458 et 1459); elle se fait au greffe, dans la même forme que la renonciation aux successions; l'acte en est inscrit sur le même registre. Le greffe où doit se faire la renonciation est naturellement celui du tribunal dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile, par conséquent du tribunal de l'ouverture de sa succession. V. art. 1457, et à ce sujet, art. 784, 793.

114. La veuve peut, comme l'héritier, obtenir du tribunal prorogation du délai prescrit pour sa renonciation. A cet égard, le tribunal se détermine suivant les circonstances. Du reste, les héritiers du mari sont contradicteurs légitimes, et doivent en conséquence être entendus ou appelés. V. art. 1458, et C. pr., art 174, al. 2; v. à ce sujet, art 798 et 799.

115. L'expiration des trois mois et quarante jours a pour effet d'autoriser à poursuivre comme commune, et à faire condamner comme telle, la veuve qui, jusque-là, pouvait opposer l'exception dilatoire. Du reste, elle n'emporte pas déchéance de la faculté de renoncer, s'il n'y a eu immixtion (disons-mieux, s'il n'y a eu acceptation expresse ou tacite), et s'il a été fait inventaire.

Mais la veuve, étant légalement poursuivie après les délais, doit naturellement supporter les frais des poursuites. Ces poursuites, au surplus, ne doivent pas toujours être différées pendant le délai entier de trois mois et quarante jours; car les quarante jours pour délibérer commencent à courir avant l'expiration des trois mois accordés pour faire inventaire, si l'inventaire est clos avant ce terme. V. art. 1459, et C. pr., art. 174; v. à ce sujet art. 795, 797, 800.

115 *bis*. I. D'après l'article 1459, la veuve conserve le droit de renoncer, même après l'expiration des délais, quand elle n'a pas accepté expressément ou tacitement, pourvu qu'elle ait fait inventaire; mais, d'un autre côté, aux termes de l'article 1456, la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer doit faire inventaire dans les trois mois du décès du mari. De ces deux articles, l'un exige un inventaire dans un délai fatal, l'autre admet un inventaire dressé à une époque quelconque. Dans quel article peut-on voir la pensée exacte du législateur? On comprendrait la disposition rigoureuse de l'article 1456; on dirait : l'inventaire est destiné à rendre claire la situation de la femme et à déterminer les limites de son obligation envers les créanciers; il manque son but quand il est fait tardivement. Mais on peut remarquer que tel est aussi le but de l'inventaire qui doit être fait par l'héritier bénéficiaire, et nous voyons que l'acceptation sous

bénéfice d'inventaire n'est pas subordonnée à la confection d'un inventaire dans les trois mois. Tout ce que la loi exige, dans les deux cas, c'est un inventaire fidèle et exact, et il sera bien plus facile de suspecter l'acte, d'en contester l'exactitude quand il aura été tardif que lorsqu'il aura été fait dans les délais réguliers. L'article 800 a expressément réservé en faveur de l'héritier le droit de faire inventaire et d'accepter bénéficiairement après les trois mois, tant qu'il n'a pas accepté purement ou qu'il n'a pas été condamné comme héritier pur et simple par un jugement passé en force de chose jugée. Il n'y a pas de raison particulière pour que la loi se montre plus sévère envers la veuve qu'envers l'héritier. Il n'y a pas de texte non plus qui entraîne l'interprétation dans ce sens. Car l'article 1456 n'est pas plus formel que ne l'était l'article 794, où nous voyons que la déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'a pas d'effet si elle n'a pas été précédée d'un inventaire rédigé dans les délais. Or, cet article 794 a été suivi de l'article 800, très-formel sur la possibilité d'une rédaction de l'inventaire après les délais; comme l'article 1456 est suivi de l'article 1459, qui, revenant sur la formalité de l'inventaire, ne parle plus d'un délai après l'expiration duquel il serait non avenu.

115 *bis*. II. Le droit de renoncer doit appartenir à la femme comme à l'héritier pendant trente ans, à partir de la dissolution de la communauté; passé ce délai le droit est perdu, et la femme est réputée acceptante, elle est commune. La veuve était, comme il a été dit au n° 111, présumée acceptante, sauf renonciation; il est conforme aux principes que si elle demeure trente ans sans accomplir l'acte qui peut modifier sa situation, cette situation devienne définitive (V. art. 789). Cette situation, du reste, n'est pas très-périlleuse pour la femme, car si elle a fait inventaire, et il faut bien qu'elle en ait fait un pour prétendre renoncer, elle ne peut être tenue des dettes qu'*intra vires*.

116. La principale condition de la renonciation, c'est qu'elle soit faite de bonne foi. Le divertissement ou recélé commis par la veuve, faisant défaillir cette condition, emporterait déchéance du bénéfice de la renonciation, et la veuve serait forcément déclarée commune. La même règle s'appli-

querait, comme de raison, à ses héritiers. V. art. 1460, et à ce sujet, art. 792 et 801.

117. Si la femme qui avait d'abord survécu vient ensuite à mourir avant d'avoir pris qualité, l'action qui lui appartenait est déférée à ses héritiers, qui doivent jouir comme elle des délais pour faire inventaire et délibérer. Ces délais leur sont accordés en entier à partir du décès de la veuve, si celle-ci est morte dans les trois mois sans avoir terminé l'inventaire. Mais, dans le cas contraire, l'inventaire fait par la veuve suffisant pour les éclairer sur les forces de la communauté et sur celles de sa propre succession, il suffit de leur accorder le délai pour délibérer. Ils n'ont donc qu'un nouveau délai de quarante jours, à partir du décès, pendant lequel temps ils doivent prendre leur parti, tant à l'égard de la succession, qu'à l'égard de la communauté. V. art. 1461, al. 1 et 2.

Du reste les héritiers, dans ce cas, sont assimilés en tout, pour leur renonciation, à la veuve elle-même. V. art. 1461, al. dernier.

117 *bis*. La loi n'a pas parlé du cas où la femme est morte après les trois mois sans avoir fait inventaire ; il faut dire, dans cette hypothèse, que le droit des héritiers est ce qu'aurait été le droit de la femme. Nous avons reconnu qu'elle n'était pas déchue du droit de renoncer, pourvu que l'inventaire tardif fût reconnu fidèle et exact (art. 1456, 1459). Il n'y a pas de raison pour prononcer contre les héritiers une déchéance qui n'était pas encourue par celle dont ils sont les représentants.

118. Le cas de mort civile du mari était entièrement semblable à celui de mort naturelle. V. art. 1462.

119. Si la communauté est dissoute par la séparation de corps, la possession des effets communs restant au mari, la femme n'est pas présumée acceptante, elle est même censée renoncer, si elle n'accepte pas dans les délais pour faire inventaire et délibérer. La femme peut seulement faire proroger ces délais, le mari entendu ou appelé, et pourvu que la

prorogation soit obtenue avant l'expiration des délais légaux. V. art. 1463 et remarquez qu'ici l'inventaire ne devait pas être, et n'est pas en effet une condition de la renonciation.

119 *bis*. I. Dans le cas de séparation de corps, la présomption de la loi est renversée, et le silence de la femme implique sa renonciation, parce que le mari possède les biens de la communauté et aussi parce qu'il n'y a pas lieu de croire que, si la femme n'a pas agi, c'est qu'elle a voulu user de ménagements envers son mari.

Cette présomption de renonciation n'existe, au surplus, qu'après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours. L'article 1463 est formel sur ce point, et l'article 174 Proc. C. confirme cette idée, car il ne prononce pas la nullité des assignations adressées à la femme en qualité de commune, mais se contente de donner à cette femme une exception dilatoire. La femme, par conséquent, pendant les trois mois et quarante jours, repoussera provisoirement les poursuites au moyen de l'exception, et après ce délai, si elle n'accepte pas, elle les repoussera définitivement en alléguant la renonciation tacite que suppose l'article 1463.

119 *bis*. II. La femme séparée de corps qui n'a pas accepté dans les délais n'est renonçante qu'en vertu d'une présomption légale, le texte le montre bien, car il ne dit pas, comme l'article 1460, que la femme est déclarée renonçante, mais qu'elle est *censée avoir renoncé*. Expressions qui caractérisent bien une présomption, c'est-à-dire une conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu. D'après la théorie des présomptions, une présomption légale peut être combattue par des preuves contraires, quand on ne se trouve pas dans les conditions de l'article 1352; par conséquent, la femme pourrait détruire l'effet de la présomption en faisant acte d'acceptation. De même que la veuve, présumée acceptante, peut renoncer après les délais, de même la femme séparée de corps, présumée renonçante, peut accepter. Son droit ne serait prescrit que par l'expiration du laps de trente ans.

120. La loi est muette sur le cas de séparation de biens. Nous n'hésitons pas à décider qu'alors encore la femme peut renoncer sans faire inventaire.

120 *bis*. On s'accorde assez généralement à reconnaître que,

malgré le silence de l'article 1463 sur la séparation de biens, la présomption de renonciation doit exister dans ce cas comme dans celui de séparation de corps, parce que le désordre des affaires du mari rend encore plus probable la renonciation de la femme.

Nous avons peine, toutefois, à croire que le législateur ait si facilement oublié la séparation de biens dont il venait de traiter dans une section spéciale, et qu'il avait placée dans l'article 1441 à côté de la séparation de corps. Il était si facile d'écrire, comme dans l'article 174 Proc. C., la femme séparée de corps ou de biens, que l'omission de la femme séparée nous paraît avoir été volontaire. En effet, le raisonnement *à fortiori* sur lequel on appuie l'extension de la présomption établie par l'article 1463, n'est pas absolument décisif, car, dans le cas de séparation de biens, la femme ne devient pas, par l'effet du jugement, étrangère à la détention des objets de la communauté, elle en est codétentrice avec son mari, puisque la vie commune continue, et par conséquent la principale raison de l'article 1463 vient à manquer; il faut en trouver une autre, celle qui est tirée de l'intérêt probable que la femme peut avoir à renoncer. Or, s'il est fort grave d'étendre une présomption, cela est encore plus inadmissible quand, pour l'étendre, on est obligé de l'appuyer sur une base nouvelle.

Nous croyons que le législateur n'a pas assimilé la séparation de biens à la séparation de corps, parce qu'il a songé à une règle de la section précédente, et il a pensé que cette règle rendait inutile, au cas de séparation de biens, la présomption de l'article 1463. L'article 1444 exige, à peine de nullité de la séparation, que le jugement soit exécuté dans la quinzaine, ou au moins qu'une exécution commencée dans ce délai soit continuée ensuite sans interruption. Or, le législateur aura pensé qu'en présence de cette règle il était difficile de supposer qu'une femme pût laisser passer les délais de trois mois et quarante jours sans prendre qualité, car l'exécution complète de la séparation implique que la femme a exercé son droit d'option; dans les premiers temps et pour satisfaire aux exigences premières de l'article 1444, elle peut faire certaines poursuites qui ne préjugent pas son option, il faut, pour obéir complétement à l'article, qu'elle arrive sans interruption à une exécution totale, et cette exécution ne se peut concevoir sans

que la femme soit ou renonçante ou acceptante. Ceci posé, l'hypothèse de l'article 1467 a été considérée par le législateur comme ne se présentant pas en matière de séparation de biens, car si la femme n'a pas satisfait l'article 1444 elle est déchue du bénéfice de la séparation, et il n'y a plus à savoir si elle est renonçante ou acceptante, parce que la communauté dure toujours.

121. Une règle commune à tous les cas de renonciation, et fondée sur le principe général de l'article 1167, c'est que la renonciation frauduleuse peut toujours être annulée à la requête des créanciers des renonçants. V. art. 1464, et à ce sujet, art. 788.

121 *bis*. La renonciation à la communauté ne peut être annulée à la requête des créanciers que lorsqu'elle a été frauduleuse, c'est-à-dire quand la femme a eu conscience du tort qu'elle infligeait à ses créanciers. C'est l'application pure et simple du texte de l'article 1167. Nous avons vu, il est vrai, une autre théorie adoptée par la loi en matière de renonciation, mais l'article 1464 ne permet pas de traiter la renonciation à la communauté comme les renonciations à des successions ou à des droits d'usufruit; c'est peut-être le résultat d'une inadvertance des rédacteurs du Code, mais il ne nous appartient pas de la corriger. (V. t. V, n° 82 *bis*. X.)

L'acceptation, dont la loi ne parle pas, peut aussi être frauduleuse; alors il n'y a qu'à appliquer l'article 1167. On ne pourrait objecter contre cette décision que l'article 1464, qui fournirait un argument *a contrario*. Mais on se rend facilement compte de la raison qui a fait écrire l'article 1464 : c'est qu'il y a toujours eu des doutes sur la possibilité de révoquer, pour cause de fraude, les actes de renonciation à des droits, tandis que l'acceptation entraînant des obligations, il ne pouvait s'élever aucune difficulté sur le droit des créanciers de la femme acceptante.

122. La loi consacre ici, d'après un usage ancien, un privilége particulier à la femme survivante, et qui se justifie par la faveur de sa position. Ce privilége, qui ne se rattache à notre matière que par sa relation aux délais pour faire inventaire et délibérer, et qui, du reste, est commun au cas d'acceptation et au cas de renonciation, consiste à mettre, pendant les trois mois et quarante jours, à la charge de la communauté,

peut-être même jusqu'à un certain point à la charge exclusive de la succession du mari, le logement et la nourriture de la veuve et de ses domestiques.

Quant à la nourriture, il semble en effet assez naturel de permettre à la veuve de consommer les provisions du ménage; mais la loi va plus loin, puisqu'à défaut de provisions elle autorise les emprunts au compte de la masse commune. La veuve est seulement avertie qu'elle doit user modérément de cette faveur.

Quant au logement, la veuve non-seulement ne doit pas de loyer si la maison qu'elle habite dépend de la communauté, ou qui plus est, si elle est propre aux héritiers du mari; mais si cette maison était tenue à loyer par les époux, le loyer en serait pris sur la masse. V. art. 1465.

122 *bis*. I. Le privilége concédé à la femme par l'article 1465 consiste dans le droit de vivre aux dépens de la communauté pendant les délais pour faire inventaire et délibérer. C'est la consécration d'un ancien usage, fondé sur ce que la femme administre dans un intérêt commun. D'où on peut tirer ces conséquences : 1° que le droit de la femme lui appartiendrait pendant la prorogation des délais pour faire inventaire et délibérer, la justice ayant reconnu que le délai légal était insuffisant, et l'administration de la femme continuant légitimement pendant la prolongation des délais; 2° que le droit de la femme cesserait quarante jours après la clôture de l'inventaire, quand cette clôture a eu lieu avant l'expiration des trois mois; 3° que la femme perd le bénéfice de l'article 1465 aussitôt qu'elle a accepté ou renoncé avant l'expiration des délais. Son droit lui est, en effet, accordé pour tout le temps destiné à l'examen de la communauté et à la délibération; dès qu'elle a pris un parti, elle ne délibère plus et ne se trouve plus dans les conditions de l'article. Il est vrai que le texte dit : Soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce; mais ces mots signifient que le droit de la femme lui appartient pendant la délibération, soit que cette délibération ait pour dénouement une acceptation, soit qu'elle ait pour dénoûment une renonciation.

122 *bis*. II. La pensée générale de l'article est certainement de

mettre les dépenses dont il est question à la charge de la communauté; cela apparait clairement lorsque la loi parle d'emprunts faits au compte de la masse, ou de loyers payés par la masse. Il est donc difficile d'admettre que, dans un cas particulier, le logement de la femme puisse être à la charge de la succession du mari. Telle paraît être pourtant la décision de la loi dans le cas où la femme habite une maison appartenant aux héritiers du mari. Il y aurait là une inconséquence qu'on ne doit pas supposer dans la loi. En effet, pourquoi cette circonstance accidentelle que les époux habitaient un propre du mari au lieu d'habiter un bien de communauté serait-elle la cause d'une perte pour les héritiers du mari et d'un profit pour la masse commune?

Nous trouvons dans le texte même la preuve de ce fait, que le législateur n'a pas voulu, dans cette hypothèse, donner une solution en dehors de la théorie de l'article. En effet, la loi ne parle pas seulement d'un immeuble faisant partie de la succession du mari, mais ses termes embrassent le cas où l'immeuble, quoique ne dépendant pas de cette succession, appartiendrait aux héritiers du mari. Est-il possible alors de dire que les propriétaires seront expropriés de leur droit au loyer parce qu'ils sont, à un autre titre, copropriétaires avec la femme d'une communauté dont l'immeuble ne fait pas partie? La nécessité d'exclure de l'article l'hypothèse que nous supposons en dernier lieu montre que l'article n'a pas entendu régler en détail la question du loyer du logement occupé par la femme, qu'il a simplement voulu en décharger la femme, sans s'expliquer sur le procédé, bien simple d'ailleurs, par lequel on éviterait que cette décharge pût nuire aux droits des tiers.

122 *bis*. III. Les expressions de la loi conduisent également à cette conclusion, que le droit au logement concédé à la femme n'est pas un droit réel, que c'est seulement une créance à l'effet d'obtenir l'habitation, car on s'est contenté de dispenser la femme de payer le loyer, sans paraître modifier d'une façon quelconque la nature du droit en vertu duquel la femme occupait l'immeuble avant la mort de son mari.

123. Dans tous les articles de cette section, la loi a eu principalement en vue la femme elle-même appelée à prendre

parti sur l'acceptation ou répudiation de la communauté dissoute, par quelque cause que ce soit, de son vivant (v. pourtant art. 1460 *in fin.* et 1464). Quoi qu'il en soit, cette option, qu'elle transmet à ses héritiers lorsqu'après avoir survécu elle vient à mourir sans avoir pris qualité (v. art. 1461), s'ouvre directement à leur profit quand c'est par la mort de la femme que la communauté est dissoute (v. art. 1453). La loi, dans ce cas, applique à la renonciation des héritiers les délais et les formes prescrits à la femme survivante, et paraît sous ce rapport les comprendre comme elle dans la présomption d'acceptation. V. art. 1466.

123 *bis*. On pourrait douter que les héritiers de la femme prédécédée soient présumés acceptants, puisqu'ils ne sont pas, comme la femme survivante, en possession des biens communs. Mais l'article 1466, en parlant seulement du droit de renoncer, à propos des héritiers, montre qu'il les considère comme acceptants. Il a pensé que, dans la majorité des cas, la communauté était avantageuse et que, dès lors, la renonciation des ayant droit n'est pas présumable.

123 *bis*. II. On doit cependant attacher de l'importance à cette observation que les héritiers du mari n'ont pas la possession de la communauté, car elle conduit à admettre que les héritiers de la femme prédécédée n'ont pas besoin de faire inventaire pour renoncer; on n'a pas à craindre qu'ils détournent les valeurs communes; et quand l'article rappelle à propos de la renonciation des héritiers la renonciation de la femme, il subordonne celle-là aux délais et formes de celle-ci, et ne parle pas d'une façon générale des conditions auxquelles est soumise la renonciation de la femme : l'inventaire, en effet, n'est ni un délai ni une forme de la renonciation, c'est simplement une des conditions de cet acte quand il est accompli par la femme, conditions que le texte n'exige pas quand l'acte émane des héritiers.

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

124. La communauté acceptée se partage entre le mari et la femme ou leurs représentants. La loi règle, 1° comment se

partage l'actif; 2° comment est supporté le passif. V. article 1467.

124 *bis*. Le Code détermine, dans les sections V et VI, les conséquences de l'option faite par la femme, et d'abord les conséquences de son acceptation. Le partage de l'actif et la division de plein droit du passif sont indiqués comme les suites de l'acceptation. Il faut ajouter que la division de plein droit ne s'applique pas seulement au passif mais aussi, dans l'actif, aux créances, pourvu qu'elles soient divisibles, car nous savons que le partage suppose l'indivision, et que les créances, quand elles ont pour objet des choses divisibles, ne sont jamais dans l'indivision (art. 1220).

§ I.

Du partage de l'actif.

125. Avant de procéder au partage égal des biens communs, il convient, pour déterminer la masse partageable, de former d'abord la masse générale, comprenant, avec les biens en nature, le montant des rapports dus par chaque copartageant, et de retrancher de cette masse les prélèvements auxquels chacun peut avoir droit (art. 1468-1473).

125 *bis*. Pour partager, il faut d'abord constituer la masse partageable par une opération qu'on appelle la *liquidation*, parce qu'elle tend à faire apparaître clairement, d'une façon liquide (*quod liquet*), quelles sont les valeurs à partager.

Pour dégager nettement l'actif à partager, il faut : 1° ajouter aux biens existant en nature dans la communauté tout ce que les époux peuvent devoir à la masse; 2° déduire ce que la communauté peut devoir aux époux. L'excédant constitue l'actif net à partager.

La loi traite successivement des deux opérations dont nous venons de parler : addition et déduction ou soustraction.

126. Chaque copartageant rapporte (réellement ou fictivement, v. art. 829, 858) tout ce dont il est débiteur envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité, suivant

les principes ci-dessus exposés. V. art. 1468; v. à ce sujet, art. 1436, et ci-dessus, n° 82.

127. Ces principes soumettent évidemment au rapport les sommes ou valeurs fournies par la communauté pour les dots constituées par l'un des époux personnellement. La dot, au reste, est toujours censée personnellement constituée quand elle l'est par le père ou la mère au profit de ses enfants d'un autre lit. V. art. 1469, v. au surplus art. 1438 et 1439.

127 *bis*. I. Les articles 1468 et 1469 parlent de la première opération de la liquidation : rapports à faire par les époux et qui augmentent le chiffre de l'actif. A bien dire, le premier des deux articles eût suffi, car il rappelle le principe dont le second ne contient qu'une application. Les époux rapportent ce qu'ils doivent à la communauté à titre de récompense, voilà l'idée générale : ajouter qu'ils doivent rapporter les sommes avec lesquelles ils ont doté personnellement un enfant, c'est rentrer dans la théorie des récompenses, et citer inutilement une hypothèse qui a déjà été présentée par la loi comme donnant naissance à une obligation de récompense (art. 1438, 1439).

127 *bis*. II. Ces rapports dont parlent les articles 1468 et 1469 peuvent se faire en nature, l'époux remettant réellement dans la masse partageable les sommes dont il est débiteur. Ils se font, le plus ordinairement en moins prenant ou fictivement, c'est-à-dire que l'époux est déclaré débiteur envers la communauté d'une certaine somme, que la masse des biens est considérée comme augmentée du montant des récompenses dues par les époux, chaque créance de récompense étant considérée comme une valeur à comprendre dans la masse, et qu'enfin, lors de la composition des lots, on attribue à chaque époux, comme une valeur active à comprendre dans son lot, la créance que la masse partageable avait contre lui. *Exemple :* Les biens existants valent 40,000 francs, le mari doit 10,000 de récompense. Il est déclaré, par la liquidation, débiteur de ces 10,000 francs : la créance contre lui est une valeur qui porte à 50,000 le total de la masse partageable; chaque époux a donc droit à une part de 25,000. Mais quand on fait le lot du mari, on lui attribue, avant tout, pour une somme de 10,000 la créance que la masse a contre lui, en

sorte qu'il ne lui est plus donné que 15,000 francs effectifs, et qu'il reste 25,000 de valeurs réelles sur les biens existants pour composer le lot de la femme.

127 *bis*. III. Ce rapport fictif ne peut, toutefois, avoir lieu qu'autant que la part de communauté revenant à l'époux débiteur est égale ou supérieure, d'après la valeur des biens existants, à la somme qu'il doit rapporter. Dans le cas contraire, l'époux ne paierait pas ce dont il est débiteur, moyennant qu'il ne ferait son rapport que sur le papier. *Exemple :* Le mari doit 20,000 francs, la communauté se compose en biens existants de 10,000; si le mari n'effectuait le rapport que fictivement, la part de la femme serait diminuée, car elle ne pourrait, même en prenant tous les biens existants, obtenir que 10,000 francs, tandis que la communauté aurait un actif total de 30,000. Il faudrait donc au moins que le mari rapportât à la masse la somme qui excède le chiffre auquel il a droit pour sa part de communauté : soit, dans l'hypothèse, 5,000 francs.

127 *bis*. IV. Il faut remarquer, du reste, que les époux ne sont pas, à proprement parler, débiteurs l'un de l'autre par les récompenses dues à la communauté; ils sont débiteurs envers la masse, ce qui ne permettrait pas, quand les deux époux doivent effectuer des rapports à la masse, de les compenser les uns par les autres. Le rapport devrait toujours être effectué de chaque côté de manière à grossir le chiffre de la masse partageable, et, par conséquent, la somme jusqu'à concurrence de laquelle la femme, tenue seulement *intra vires,* pourrait être obligée aux dettes de la communauté.

Une autre conséquence de cette manière d'opérer apparaîtrait quand la femme débitrice de récompense serait, d'un autre côté, créancière de la communauté. En compensant les dettes de la femme avec celles du mari envers la communauté, on diminuerait les valeurs sur lesquelles la femme pourrait exercer son droit à la récompense, et on exposerait le mari à un recours sur ses biens personnels pour la récompense de sa femme (art. 1472). *Exemple :* Biens existants, 20,000 francs, la femme doit 10,000 francs à la communauté, le mari doit aussi 10,000 francs, et enfin la femme a des reprises à exercer pour 40,000 francs. Si on compense la dette du mari et celle de la femme, la communauté ne se com-

pose que de 20,000, et la femme peut poursuivre le mari pour les 20,000 qui lui manquent. Si on ne compense pas, il y a 40 000 francs dans la communauté; la femme est intégralement payée, et le mari n'a rien à fournir en sus des 10,000 francs qu'il devait. Ce résultat arithmétique est facile à comprendre : il y a en présence trois patrimoines; or, si on compense entre elles les dettes de deux de ces patrimoines envers le troisième, on diminue certainement ce troisième patrimoine du montant cumulé des deux créances, et on cause un tort évident à celui qui doit supporter les conséquences de l'insuffisance de ce troisième patrimoine. Ce tort est égal au montant cumulé des deux créances compensées; mais, comme dans l'hypothèse l'insuffisance du troisième patrimoine est supportée par l'un des deux patrimoines dont les dettes ont été mutuellement compensées, le tort réel qui lui est causé n'est égal qu'à la différence entre la dette que devait supporter ce patrimoine et le montant cumulé des deux créances.

128. Au contraire, l'époux propriétaire ou créancier prélève sur la masse générale tant ses biens personnels que le montant de ce qui lui est dû. Ainsi les prélèvements ont pour objet : 1° les propres en nature, ce qui comprend les biens acquis en remploi; 2° le prix des propres aliénés sans remploi; 3° enfin toutes les récompenses ou indemnités qui peuvent être dues par la communauté (voy. ci-dessus, n° 81). V. art. 1470; et remarquez qu'il n'est peut-être pas exact de comprendre dans la masse commune les propres en nature, pour en faire ensuite l'objet d'un prélèvement. Cette observation paraît surtout importante pour l'application des deux articles suivants, qui règlent, quant à l'ordre et à l'étendue, l'exercice des prélèvements et reprises de chaque époux.

128 *bis*. I. La deuxième opération nécessaire pour arriver à la liquidation, c'est-à-dire pour trouver l'actif réel, c'est la *déduction* de certaines valeurs. De la masse active, composée comme il vient d'être dit, il faut déduire ce que la communauté doit à chaque époux.

Ces déductions portent le nom de *prélèvements* ou *reprises*, soit qu'on ait voulu indiquer que l'époux a le droit de prendre ces

valeurs avant de partager (*præ capere*), soit qu'on entende dire que le droit de l'époux a pour fondement le *recouvrement*, la *récupération* d'une valeur prise par la communauté, entrée à tort dans l'actif commun, mais qui ne doit pas y rester définitivement.

128 *bis*. II. L'énumération des reprises est faite par l'article 1470. Elle appelle deux observations. D'abord, les deux derniers paragraphes de l'article se confondent. Le dernier, qui est général, embrasse le second, dans lequel il est donné seulement un exemple de récompense ou d'indemnité; donc le troisième paragraphe rend le second inutile.

La seconde observation a plus d'importance. Elle porte sur le caractère du droit de l'époux par rapport à ses biens propres (art. 1470, 1°). Les propres n'étaient point entrés en communauté, et, par conséquent, il n'y a point à les reprendre. La communauté avait sur ces biens un droit de jouissance qui s'est éteint de plein droit par la dissolution de la communauté. L'époux qui était resté propriétaire a, de plein droit, une propriété dégrevée du droit de la communauté, il n'a pas à retirer de la masse un bien qui n'en fait pas partie. On a cependant été entraîné par une idée toute matérielle; les propres des époux sont matériellement confondus avec la communauté; ils étaient administrés par le mari, il y a donc lieu à une sorte de reprise matérielle, une reprise de fait sinon de droit; mais ce recouvrement de la possession ne constitue pas un véritable prélèvement sur la masse.

128 *bis*. III. Il serait dangereux de prendre cette partie de l'article 1470 dans le sens théorique que ses expressions paraissent comporter. En effet, s'il s'agit des propres de la femme, et si on confond le droit d'en recouvrer la possession avec le droit de reprendre une indemnité, il faudrait, quand la communauté a des créanciers, qu'il s'établit une contribution au marc le franc entre les créanciers et la femme exerçant le droit de redemander ses propres non aliénés. Nous dirons bientôt que, pour ses reprises proprement dites, la femme qui n'est que créancière de la communauté est traitée, sauf l'hypothèque légale, comme les autres créanciers. Il serait inique de la traiter ainsi quand elle reprend la possession d'un bien en nature, alors que ce bien n'a jamais cessé de lui appartenir.

A l'inverse, la femme serait trop bien traitée si les propres étaient repris comme sont reprises les indemnités, car sur les propres de son mari elle pourrait prétendre au droit de prélèvement en nature que lui accorde l'article 1471. Tout dépend, en effet, du point de savoir si les propres d'un époux sont compris dans la masse partageable, car sur la masse la femme a le droit de prendre en nature des biens pour le paiement de ses droits. Comme les biens propres du mari n'ont jamais fait partie de la communauté, on accorderait à la femme un droit exorbitant, et que rien ne justifierait, en lui permettant de se les approprier pour le paiement de ses reprises.

129. Quant à l'exercice des prélèvements, la condition des parties n'est pas égale. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la femme n'est pas tenue des dettes de la communauté au-delà de son émolument (art. 1483), et que le mari, au contraire, doit en répondre indéfiniment, non-seulement pour sa moitié, mais pour toutes les portions qui ne peuvent tomber à la charge de la femme. On conçoit, d'après cela, que le mari doit être garant envers la femme de la portion de ses créances qu'elle ne pourrait recouvrer sur les biens de la communauté. De là, deux conséquences : 1° si les deux époux ont des reprises à exercer, et que la communauté ne suffise pas pour les remplir l'un et l'autre, il ne peut y avoir concurrence entre eux, mais la femme doit être payée de préférence; 2° si la communauté ne suffit même pas pour acquitter les reprises de la femme, celle-ci doit être payée par le mari. Tels sont les principes généraux; mais dans leur application la loi fait encore jouir la femme de quelque faveur particulière.

130. Cela posé, il est tout simple que les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. V. art. 1471, al. 1.

130 *bis*. La femme exerce la première son droit en vertu de l'article 1471, 1er alinéa, qui se lie au 2e alinéa de l'article 1472. La femme, en effet, a un recours contre son mari quand la communauté est insuffisante, parce que le mari est tenu *ultra vires* des dettes de la communauté, et parce que la femme a un recours contre le mari personnellement, il est inutile de donner au mari

un droit de priorité ou même de concurrence avec elle. Ce qu'il aurait reçu d'un côté en vertu de cette priorité ou de cette concurrence, il devrait le rendre de l'autre à raison du droit de recours qui appartient à la femme.

131. Quant au mode d'exercice de ces prélèvements, s'ils ont pour cause la reprise de biens *qui n'existent plus en nature*, la femme a le droit de prélever à la place, c'est-à-dire de prendre en nature, sur estimation, des effets de la communauté. La loi prescrit seulement l'ordre dans lequel il lui est permis de s'attribuer ainsi les diverses espèces de biens : c'est d'abord l'argent comptant, ensuite le mobilier, et subsidiairement enfin les immeubles, dont la loi, au surplus, accorde le choix à elle ou à ses héritiers. V. art. 1471, alinéa dernier.

131 *bis*. I. Les meubles et les immeubles que la femme reprend en nature sont estimés à dire d'experts.

La dernière partie de l'article 1471 consacre en faveur de la femme un droit exorbitant. Car jamais un créancier ne peut s'emparer des biens mêmes du débiteur; il faut qu'il les fasse convertir en argent par une vente préalable, et il est payé sur le prix provenant de la vente. L'avantage de cette disposition est d'éviter les frais de vente, et de laisser à la femme des biens pour lesquels elle peut avoir une certaine affection. Sa raison d'être se trouve dans cette circonstance que la femme qui exerce contre la masse un droit de créance est en même temps copropriétaire de cette masse, et par conséquent ne peut pas être absolument assimilée à un créancier ordinaire. C'est parce que nous justifions ainsi le droit de la femme, que nous le lui avons refusé, en cas d'insuffisance de la communauté, sur les biens propres du mari; la femme n'est plus copropriétaire, elle n'est que créancière, et ne doit pas avoir plus de droits qu'un créancier ordinaire. (*Supra*, n° 128 *bis*. III.)

Au surplus, c'est pour la femme un droit, une faculté; ce n'est point une obligation; elle pourrait exiger le paiement en argent des récompenses qui lui sont dues. Créancière d'une somme d'argent, elle ne peut être contrainte à recevoir autre chose. (Art. 1243.)

131 *bis*. II. Le droit conféré à la femme par le deuxième paragraphe de l'article 1471 lui appartient pour toutes ses créances.

Il ne faut pas se laisser tromper par les expressions de l'article, et croire qu'il ne s'agit que des créances nées de l'aliénation d'un immeuble. Les mots *pour les biens qui n'existent pas en nature* sont la conséquence de l'énumération faite par l'article 1470, et du rapprochement résultant de cette énumération entre les reprises d'immeubles en nature et les créances proprement dites contre la communauté. L'article 1471 a voulu faire une distinction entre ces deux espèces de reprises, et opposer les reprises faites en vertu de l'article 1470 1° à celles faites en vertu du même article 2° et 3°. Pour celles-ci seulement, il peut être question de donner en paiement des objets de la communauté, mais aussi il n'y a pas à distinguer si la créance provient de l'aliénation d'un propre ou de toute autre cause.

132. Du reste, il va de soi que le mari, qui n'a pour débitrice que la communauté, ne puisse exercer ses reprises que sur les biens qui la composent; tandis que la femme, qui a, comme nous l'avons dit, le mari pour garant, peut exercer les siennes subsidiairement sur les biens personnels de celui-ci. V. art. 1472, 1436.

132 *bis*. I. Le mari ne peut exercer des reprises que sur la communauté, car la femme ne doit pas personnellement ce que doit la communauté. La règle est claire, mais elle est brièvement exprimée, et elle laisse un point douteux. Le mari pourrait-il exercer les reprises en nature dans les termes de l'article 1471, 2e alinéa?

Les termes de l'article 1471 sont spéciaux à la femme; en effet, l'article commence par ces mots : *les prélèvements de la femme;* il commence sa seconde phrase par le pronom *ils,* qui se rapporte grammaticalement au sujet de la phrase précédente. Enfin, quand il suppose un choix fait pour le créancier de récompense, il précise et donne ce choix à la femme ou à ses héritiers. L'article suivant parle des reprises du mari et ne dit rien sur la faculté de les exercer en nature. Ce silence a été pris, par certains auteurs, pour le signe d'une assimilation entre les reprises du mari et celles de la femme : par cela seul, a-t-on dit, que la loi n'a pas établi de règles différentes, elle a montré qu'elle les soumettait à une règle unique. Ce raisonnement nous paraît absolument

contraire aux principes d'une saine interprétation. En effet, l'article 1471 établissant une règle très-exceptionnelle en vertu de laquelle un créancier s'approprie en nature les biens de son débiteur, le silence de la loi, dans une hypothèse quelque rapprochée qu'elle soit de celle qui a été prévue, doit être compris dans le sens du maintien des principes généraux et non pas comme manifestant la pensée d'étendre une disposition exorbitante. C'est une erreur de dire que la loi n'a pas donné de règle sur l'exercice des créances du mari, parce qu'il existe la règle générale sur l'exercice des droits d'un créancier quelconque contre son débiteur.

Voilà comment, à notre sens, les textes répondent à la question posée; ils font du droit de prendre les biens en nature un privilége en faveur de la femme. Il ne faut pas s'en étonner, car ce n'est pas le seul; mais il faut bien avouer qu'on éprouve quelque difficulté à le justifier. Si le droit est la conséquence de ce que la femme créancière est copropriétaire de la masse débitrice, cette raison existerait en faveur du mari; si on a voulu ménager l'intérêt d'affection pour les biens, économiser les frais de vente, ces raisons militent aussi en faveur du mari. Par conséquent, on s'explique la tendance des auteurs qui ont généralisé l'article 1471. Ils ont signalé dans la loi une lacune, et ont essayé de la combler. Nous pensons qu'ils ont outre-passé leurs pouvoirs, et nous ne croyons pas pouvoir les suivre dans cette voie (1).

132 *bis*. II. Les règles que nous venons de donner sur les reprises régissent les rapports des époux entre eux. Mais la loi n'a pas placé les époux en face de tiers, de créanciers, et cependant l'hypothèse n'est pas rare; elle demande par conséquent à être traitée.

Il y a d'abord un point certain, c'est que si on oppose un époux aux créanciers personnels de l'autre, par exemple le mari aux créanciers personnels de sa femme, qui prétendraient prendre au nom de leur débitrice la moitié de l'actif brut de la communauté sans déduire au préalable les reprises du mari, celui-ci, ou d'une

(1) Pothier, n° 702, donne au mari le même droit qu'à la femme. Il s'explique dans deux phrases séparées, mais qui se suivent comme les articles 1471 et 1472. La reproduction de la première phrase et l'omission de la deuxième ne peuvent guère être attribuées à une négligence; elles montreraient au contraire l'intention de décider autrement que Pothier, en faisant d'un droit autrefois commun aux deux époux le privilége de la femme.

manière générale l'époux créancier de reprise, doit être préféré aux créanciers personnels de l'autre. C'est la conséquence de l'article 1470. Chaque époux pour ses reprises est préféré à l'autre exerçant ses droits à une part de communauté. Or, les créanciers ne peuvent pas avoir plus de droits que leur débiteur; donc les créanciers de la femme seront primés par les reprises du mari, et les créanciers personnels du mari par les reprises de la femme.

132 *bis*. III. Nous avons supposé un conflit entre la femme et les créanciers personnels de son mari, qui n'auraient point action contre la communauté. S'il s'agit au contraire de créanciers de la communauté, la question ne peut pas se résoudre aussi facilement; elle a été longuement et vivement discutée.

Tout dépend de la nature qu'on assigne au droit de la femme. Si pour ses reprises la femme est traitée comme créancière de la communauté, elle n'a pas, sauf l'hypothèque légale, de cause de préférence sur les autres créanciers de la communauté; elle concourt avec eux au marc le franc de ses créances. Si au contraire on considère la femme comme propriétaire, si ses reprises sont des revendications, elle doit passer avant les créanciers de la communauté, car elle retire de l'actif commun, gage des créanciers, des valeurs qui n'en faisaient pas véritablement partie.

En posant ainsi la question, nous en faisons voir tout l'intérêt pratique. Il s'agit pour la femme de concourir avec les créanciers de la communauté, ou de leur être préférée.

132 *bis*. IV. Il ne faut pas oublier que nous raisonnons sur les reprises indiquées dans l'article 1470 2° et 3°. La femme redemande le prix de ses propres aliénés ou les indemnités qui lui sont dues par la communauté. Il est clair qu'il n'y a pas de difficulté pour les propres existant en nature; la femme est propriétaire, et, comme nous l'avons dit, ces biens sont en réalité hors de la communauté. Restreinte à la reprise du prix des propres aliénés et des indemnités dues à d'autres titres, la question paraît d'abord facilement résolue contre le droit de propriété de la femme. En effet, les valeurs qu'elle veut reprendre dans l'actif commun n'ont pas conservé leur individualité; elles ne sont entrées dans cet actif qu'en subissant une transformation, en devenant des quantités, des choses fongibles; par conséquent la communauté est devenue quasi-usufruitière de ces valeurs. Or, le quasi-usufruitier

n'est pas détenteur de la chose d'autrui, il est propriétaire de choses qui lui ont été remises, et débiteur de pareille quantité de choses pareilles. Donc la femme apparait d'abord comme simple créancière, et le texte même la présente sous cette apparence, puisque dans l'article 1470 3° où se trouve indiquée la cause de reprises la plus générale, celle qui comprend même la reprise faite en vertu de l'article 1470 2°, on dit que ces indemnités sont *dues* par la communauté.

132 *bis* V. En présence d'une explication si simple du caractère des droits de la femme, il est nécessaire pour comprendre la difficulté que nous avons annoncée, d'indiquer les principaux raisonnements sur lesquels s'appuie la doctrine qui considère la femme comme agissant en vertu d'un droit de propriété.

On a d'abord quelquefois répété que les valeurs dont la femme exerce la reprise n'étaient entrées dans la communauté qu'à titre de dépôt, et que par conséquent la femme en avait gardé la propriété (1). Quand on a prétendu résoudre ainsi la question, on a joué sur le mot dépôt, et on a appliqué au dépôt irrégulier une idée qui n'est vraie qu'en cas de dépôt régulier. Le déposant est propriétaire quand il a été entendu qu'on lui rendrait *in specie* les objets déposés; si au contraire le dépositaire doit rendre pareille quantité de choses pareilles, il y a encore dépôt, mais dépôt irrégulier, et le déposant n'a qu'un droit de créance; ce sont là des points de droit incontestés et incontestables. Or, quand la femme a vendu un propre, et que le prix est entré dans la communauté, quelle est la nature du dépôt? Peut-on croire que le mari, chef de la communauté, a reçu le prix en argent pour rendre identiquement les espèces reçues? N'est-il pas évident qu'il peut placer ce prix dont il a l'usufruit? que la plupart du temps l'aliénation du propre a eu pour but de mettre le prix à la disposition du mari?

Dès lors, s'il est dépositaire, ce n'est qu'en vertu d'un dépôt irrégulier et non pas d'un dépôt proprement dit.

Cela est plus évident encore quand il s'agit d'une indemnité due à la femme à un autre titre, quand son propre a été de son consentement donné en paiement à un créancier. Il n'y a pas moyen de considérer la communauté comme ayant reçu un dépôt régulier,

(1) Voy. Troplong, t. III, p. 151.

car la valeur perdue par la femme n'a pas un seul instant existé *in specie* dans l'actif commun.

132 *bis*. VI. Ce n'est pas avec la théorie du dépôt qu'on peut établir le droit de propriété de la femme. Il faut aller chercher ailleurs les arguments. On les a trouvés dans les articles 1470, 1471, 1483 et 1493, qu'il faut examiner avec attention (1) et successivement pour comprendre les arguments qu'on en a tirés.

D'abord les articles 1470 et 1471 fournissent dans leurs termes et leurs dispositions un indice grave sur la nature du droit de la femme. Le premier de ces articles qualifie le droit, et lui donne le nom de *prélèvement;* le second permet d'exercer ce prélèvement en nature. De cette expression et de cette disposition, on conclut que la femme agit en vertu d'un droit de propriété. Un créancier en effet ne prélève pas, parce que le prélèvement (*præceptio*, préciput) suppose l'attribution préalable de quelque partie d'une masse à une personne qui a droit à une part dans cette masse. Un créancier surtout ne prend pas en nature les biens de son débiteur, il les fait vendre et est payé sur le prix. Pour justifier et l'expression de la loi et le droit conféré à la femme, il faut reconnaître qu'elle agit comme propriétaire.

Il reste à expliquer, pour que le système soit complétement édifié, comment la femme peut être propriétaire, puisqu'elle agit à l'occasion de faits qui ont fait entrer dans la masse des valeurs qui n'ont plus leur individualité, des choses de leur nature fongibles. On appuie son droit de propriété sur une sorte de subrogation réelle tacite ou de remploi tacite. On dit : Lorsque la femme a laissé entrer des valeurs qui lui étaient propres dans la communauté, elle a droit à un remploi, toute la communauté est affectée à ce droit; par conséquent son droit de remploi plane, *in genere,* sur toute la communauté, et sa propriété se fixe, en

(1) C. cass. 15 février 1853 (Devill., 1853, I, 145) « Vu les articles 1470, » 1471, 1483 et 1493 ; — attendu qu'il résulte de ces articles que c'est à titre de » propriétaire que la femme a droit au prélèvement préalable de ses propres lors » de la dissolution de la communauté et qu'en conséquence l'actif de cette commu- » nauté ne se compose que du surplus des biens, prélèvement fait des reprises » ci-dessus. »

Le premier considérant est une énumération d'articles qui a besoin d'explications, et le deuxième est une pure affirmation de la doctrine.

Voy. également C. cass., 30 mai 1854 (Devill., 1854, I, 386).

définitive, sur le bien qu'elle choisit après la dissolution de la communauté.

132 *bis*. VII. La valeur de l'argument de droit que nous venons d'exposer est certainement des plus contestables. Nous avons déjà montré que, dans l'article 1470, la loi a employé le verbe *devoir* à propos des indemnités que la femme prélève; or, la valeur du mot devoir, qui n'est pas obscur, doit au moins amoindrir celle du mot *prélever*, dont le sens peut être considéré comme douteux. Il ne faut pas, en effet, attribuer aux mots *prélèvement* et *prélever* une sorte de vertu magique en leur attachant un sens en dehors de leur sens simple et naturel. L'article règle les rapports des époux entre eux. Quand il s'agit de faire la masse, il est clair que l'exercice du droit à l'indemnité constitue un prélèvement, que l'époux prend avant partage le montant de cette indemnité; mais n'exagère-t-on pas la force de l'expression quand on la considère comme caractérisant le droit, pour en faire un droit réel, et par suite autoriser des reprises franches et quittes des dettes de la communauté?

Le raisonnement qui s'appuie sur le fond même de l'article 1471 n'est pas plus convaincant. En effet, cet article a bien pu établir dans les rapports d'époux à époux un droit pour la femme d'être payée en nature par une dation en paiement qu'elle peut imposer au débiteur, mais il y a loin de là à lui donner un droit de propriété préexistant sur les objets de la communauté, droit qui primerait celui des créanciers communs.

132 *bis*. VIII. La disposition même de l'article 1471 ne prouve pas l'existence de ce droit de propriété, puisqu'elle peut s'expliquer par la concession du droit d'exiger une dation en paiement; qu'ainsi expliquée, elle n'est pas en contradiction avec les principes du droit, tandis que pour y voir la reconnaissance d'un droit de propriété il faut le rattacher à une théorie des remplois tacites, qui est la négation de toute la théorie des remplois.

Ce remploi tacite qu'on suppose, c'est en effet le contraire du remploi; la communauté a profité d'une valeur propre, l'actif commun est affecté au droit de l'époux, mais c'est là une affectation générale et collective; or le remploi a précisément pour but de spécialiser l'objet du droit, de l'individualiser, de ne plus laisser à la communauté le risque de la valeur dont elle a profité, et de

mettre aux risques de l'époux la chose acquise en remploi. L'époux est exactement dans la position d'un créancier non payé : celui-ci a un droit *in genere* sur le patrimoine de son débiteur ; mais tant que son droit n'a pas été spécialisé quant à l'objet, il ne peut pas être un droit de propriété. Donc, le droit au remploi qui plane sur l'ensemble de l'actif commun ne peut pas constituer un remploi tacite.

132 *bis*. IX. Bien plus, on a tort de parler de remploi, c'est une dation en paiement tacite qu'il faudrait dire; car la femme peut prendre, d'après l'article 1471, des objets qui appartenaient à la communauté avant que fût né son droit à la récompense. En pareil cas, l'opération ne ressemble pas à un remploi, car le remploi suppose une acquisition qui, dans son principe, était destinée à remplacer un propre. Si le bien a été acquis d'abord à la communauté, on est dans l'hypothèse de l'article 1595, il y a dation en paiement. Alors on ne voit pas pourquoi la femme aurait plus que tout autre créancier un droit à une dation en paiement rétroagissant au jour où sa créance est née, et portant, à raison de cette rétroactivité, un grave préjudice aux autres créanciers. La loi, qui exige les déclarations que nous savons en matière de remploi, et ce, dans l'intérêt des tiers, à cause de la rétroactivité de l'acceptation du remploi, admettrait une dation en paiement avec effet rétroactif sans aucune déclaration spéciale qui pût mettre les tiers au courant du danger qui les menace.

132 *bis*. X. Il faut rapprocher des articles 1470 et 1471 l'article 1493, dans lequel on trouve les mêmes arguments, privés cependant d'une partie de leur force. Il s'agit de la femme renonçante; elle ne prélève plus, puisqu'elle ne partage pas, et l'argument de mot ne peut plus être présenté; mais la femme reprend ses indemnités, et si on la considère comme ayant fait tacitement un remploi sur l'ensemble des biens de la communauté, elle est propriétaire des biens qu'elle choisit. Seulement ici on ne s'appuie plus même sur un texte, car l'article 1471 ne parle pas de la femme renonçante, et on fait certainement une pétition de principes quand on invoque le droit de propriété de la femme pour lui donner le droit de choisir un bien de la communauté, et le droit de choisir pour démontrer le droit de propriété de la femme.

132 *bis*. XI. L'article 1483 fournit à la doctrine que nous com-

battons un argument qui paraît d'abord plus puissant; mais en l'examinant, nous verrons bientôt qu'il n'est pas non plus admissible. On prétend que si la femme concourt pour des créances avec les créanciers de la communauté, elle contribue aux dettes communes dans une proportion qui excède celle indiquée dans l'article 1483. Elle supporte les dettes au delà de son émolument, car ses reprises ne font pas partie de l'émolument de communauté, elles ne constituent pas sa part, et diminuer ses reprises, c'est lui imposer sur sa fortune propre la charge des dettes de communauté.

132 *bis*. XII. Pour réfuter ce raisonnement, il suffit de rapprocher la situation de la femme et celle de l'héritier bénéficiaire. Celui-ci n'est tenu des dettes de la succession que dans les limites de son émolument, comme la femme n'est tenue qu'*intra vires* des dettes de la communauté. Or l'héritier bénéficiaire, quand il est créancier, n'est pas payé avant les autres, parce qu'il a deux qualités, et que sa qualité de créancier l'assimile aux autres créanciers héréditaires. La femme aussi a deux qualités : comme débitrice, elle n'est tenue qu'*intra vires;* mais comme créancière, elle peut supporter avec les autres la perte commune sans que le principe de son obligation *intra vires* souffre aucune atteinte. Il y a une différence évidente entre payer les dettes et n'être pas payé de ses créances. L'article 1483 est relatif au paiement des dettes de la communauté; il considère la femme comme débitrice, il n'a pas traité de la femme créancière. Pour qu'elle fût, en qualité de créancière, préférée aux autres créanciers, il faudrait qu'elle eût un privilége, et la loi n'en a jamais parlé. Sur les immeubles, elle a une hypothèque dont les inconvénients sont amoindris par la publicité imparfaite que la loi a organisée; mais sur les meubles, il n'y a pas de privilége et il est impossible de le créer.

132 *bis*. XIII. Ici doivent se placer, pour terminer, les graves considérations qui militent contre la femme. En donnant au mari les pouvoirs d'un chef de communauté, la femme lui a donné du crédit, sa confiance a inspiré la confiance des tiers qui ont cru avoir pour gage les biens de la communauté; elle tromperait ces tiers si plus tard elle prétendait avoir des droits préférables aux leurs. Il ne s'agirait plus des *reprises*, mais des *surprises* de la

femme vis-à-vis des tiers (1). Le mal alors naîtrait du mal; les tiers prudents exigeraient toujours l'engagement personnel de la femme quand ils traiteraient avec le mari; l'administration de la communauté en serait compliquée et embarrassée, et la femme n'éviterait sa ruine qu'en résistant énergiquement aux obsessions du mari; la loi trop protectrice nuirait à celle qu'elle aurait eu l'intention de protéger (2).

133. Les biens à rapporter font réellement partie de la masse partageable, du moment où le rapport en est dû, c'est-à-dire du jour de la dissolution. Pareillement, ceux qui doivent être prélevés en sont dès ce moment légalement exclus. Il est juste que les fruits augmentent ou diminuent cette masse, suivant que les biens qui les produisent en font ou non partie. Par suite de ce principe, et eu égard à la nature de l'action en partage, la loi fait courir de plein droit les intérêts des sommes dues de part ou d'autre. V. art. 1473.

133 *bis*. Les intérêts des récompenses dues à la communauté ou par la communauté courent de plein droit depuis la dissolution, mais ne courent pas avant cette époque.

Pendant la communauté il n'est pas dû d'intérêts, parce que la communauté a droit à la jouissance des propres. Si donc elle est débitrice, les revenus de la créance propre lui appartiennent, et il est inutile qu'elle se paie à elle-même; si elle est créancière de récompense, la jouissance de la valeur acquise à l'époux au détriment du patrimoine commun ayant appartenu à la communauté, les intérêts qui seraient la compensation de cette jouissance ne peuvent être dus à la communauté sans faire double emploi.

Au contraire, depuis la dissolution de la communauté les intérêts peuvent être dus, parce que la jouissance des biens de chaque époux n'est plus en commun; bien plus, ils sont dus de plein

(1) Réquisitoire du procureur général Dupin à la cour de cassation, sur lequel a été rendu l'arrêt de 1858 que nous allons citer.

(2) Voy. dans le sens de notre doctrine l'arrêt de la cour de cassation, chambres réunies, du 16 janvier 1858 (Dev., 1858, I, 9), le rapport de M. Sénéca, le réquisitoire déjà cité de M. Dupin, et aussi le réquisitoire prononcé par M. Rouland, procureur général près la cour de Paris, dans une affaire terminée par un arrêt du 4 août 1855 (Dev., 1855, II, 449.)

droit, parce qu'il serait difficile de satisfaire aux conditions de l'article 1153, puisque les droits des époux sont incertains et dépendent de comptes qui ne peuvent être établis aussitôt l'événement qui met fin à la communauté.

Il faut ajouter, pour justifier la dérogation à l'article 1153, que l'égalité est de l'essence des partages, et qu'il y aurait entre les époux une certaine inégalité si l'un d'eux, qui a conservé son propre en nature, reprenait de plein droit et sans demande la jouissance de ce propre, et si l'autre qui a consenti, peut-être dans un intérêt commun, à l'aliénation d'un propre, ne pouvait recouvrer la jouissance de la valeur de ce propre qu'en faisant une demande en justice. Il peut, en effet, ignorer la nécessité de cet acte, qui, dans tous les cas, lui répugnerait, car il lui donnerait les apparences d'un créancier exigeant, à une époque et dans des circonstances où les ménagements pour les héritiers de l'époux prédécédé sont commandés par les convenances, souvent par l'affection, et presque toujours aussi par l'intérêt.

134. Après les rapports et prélèvements, les droits des deux époux, ou des représentants de l'un ou de l'autre, étant égaux, on procède au partage par moitié, sauf à subdiviser ensuite entre les représentants du même époux. V. art. 1474.

135. Le partage égal de la communauté reçoit exception lorsque les héritiers de la femme ne sont pas tous d'accord pour accepter. Les droits attachés à l'acceptation ou à la renonciation étant divisibles, la loi n'oblige pas tous les héritiers à s'entendre pour ne prendre ensemble qu'un seul et même parti. Mais chacun peut réclamer sa portion héréditaire, soit dans la moitié de la communauté afférente à la femme en cas d'acceptation, soit dans les droits réservés à celle-ci en cas de renonciation. Le mari retenant, *quasi jure non decrescendi*, la part des renonçants, demeure seul chargé du paiement des reprises qu'ils ont droit de réclamer en cette qualité. V. article 1475.

135 *bis*. I. Quand la femme est morte ne laissant pas un héritier unique, chacun de ses héritiers peut accepter ou répudier la communauté pour sa part, et exerce proportionnellement les droits

que la femme aurait eus, soit en acceptant, soit en renonçant.

La loi a abandonné le système qu'elle a adopté dans une hypothèse analogue à propos des héritiers d'un héritier (art. 782). Elle a été alors entraînée par des idées anciennes sur l'indivisibilité du titre d'héritier; mais elle ne s'est pas trouvée en présence des mêmes idées en matière de communauté, ce qui lui a permis d'admettre une solution plus pratique et plus équitable.

135 *bis*. II. L'article 1475 n'a pas distingué entre les héritiers de la femme prédécédée et ceux de la femme qui, ayant survécu au mari, serait morte sans avoir pris parti sur l'acceptation ou la répudiation. Dans cette seconde hypothèse, le droit ne peut pas être considéré comme plus indivisible que dans la première. Si l'option peut être divisée entre les représentants de la femme prédécédée, pourquoi deviendrait-elle indivisible à raison de cette circonstance que pendant un certain temps elle a appartenu à la femme avec le caractère indivisible. Il se produit alors ce qui arrive par rapport aux créances qui, d'après l'article 1220, sont indivisibles entre le créancier et le débiteur, et qui deviennent divisibles aussitôt que l'une de ces deux personnes est morte laissant plusieurs héritiers. C'est là un résultat que la théorie ne repousse pas, et par conséquent que l'article 1475 a consacré par cela seul qu'il a parlé d'une manière générale des héritiers de la femme appelés à opter à son défaut entre l'acceptation et la renonciation.

135 *bis*. III. Nous avons dit que chaque héritier de la femme, soit qu'il accepte, soit qu'il répudie la communauté, exerce proportionnellement à sa part héréditaire les droits que la femme aurait eus soit en acceptant, soit en renonçant. Des explications sont nécessaires pour faire bien comprendre cette décision de la loi.

Examinons d'abord la situation de ceux qui acceptent la communauté. Ils exercent les droits de la femme acceptante; mais comme ils ne la représentent que pour partie, ils ne peuvent prétendre qu'à une partie de ses droits dans la communauté. *Exemple :* quatre héritiers, trois acceptant la communauté et un renonçant. La femme aurait eu dans le partage, si elle avait accepté, une moitié de la communauté; les trois héritiers acceptants ne peuvent pas prétendre à toute cette moitié, puisqu'à eux trois ils ne représentent la femme que pour trois quarts. Ils n'exercent les droits

de la femme que proportionnellement à leur part héréditaire; ils ont les trois quarts de la moitié, c'est-à-dire trois huitièmes, ou un huitième chacun; le dernier huitième revient au mari. Ils ne peuvent pas, en effet, y prétendre par droit d'accroissement, car l'accroissement suppose la renonciation d'un des héritiers à la succession, et dans l'hypothèse, le quatrième héritier a accepté la succession; ce dernier huitième doit donc revenir au mari : c'est la compensation des charges que lui impose la renonciation du quatrième représentant de la femme. Si la femme avait elle-même renoncé, le mari aurait profité de cette renonciation en bénéficiant de quatre huitièmes de la communauté; la renonciation de celui qui représente la femme pour un quart doit procurer au mari le quart du bénéfice qu'il eût retiré de la renonciation de la femme, c'est-à-dire le huitième de la communauté.

135 *bis*. IV. La situation des héritiers renonçant à la communauté est réglée par ces mots de l'article : le mari demeure chargé envers l'héritier renonçant des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion du renonçant. Ce qui revient à dire que l'héritier renonçant exerce proportionnellement les droits de la femme renonçante. Ces droits sont indiqués dans les articles 1493 et 1494, reprises et indemnités, et recours contre le mari pour les dettes que la femme pouvait être contrainte à payer, mais qu'elle pouvait répéter contre la communauté.

Dans l'hypothèse précédemment examinée, le quatrième héritier pourra, à la suite de sa renonciation, exercer pour un quart les droits de reprise de la femme. Mais si nous signalons dans l'article 1494 quelques différences touchant le mode d'exercer les reprises entre le cas d'acceptation et le cas de renonciation, l'héritier renonçant n'aura pas pour son quart de reprises les faveurs spéciales dont jouissent les reprises de la femme acceptante.

135 *bis*. V. Quant aux dettes, le renonçant, comme les acceptants, peut être poursuivi pour les dettes tombées dans la communauté du chef de la femme, par exemple celles antérieures au mariage; et pour l'un comme pour les autres, il existe un recours contre le mari. Mais le chiffre du recours varie. Chacun des acceptants ne peut répéter contre le mari que la moitié de ce qu'il a payé, tandis que le renonçant pourrait répéter la totalité. En effet, la

femme acceptante qui paie une de ces dettes tombées de son chef dans la communauté, a recours pour une moitié; donc l'héritier de la femme, qui la représente pour un quart, et qui accepte la communauté, doit payer un quart de la dette, et peut recourir contre le mari pour un huitième. Au contraire, la femme renonçante, qui devrait également payer toute la dette, aurait recours pour le tout contre le mari; donc, l'héritier qui la représente pour un quart, mais qui renonce à la communauté, peut, quand il est poursuivi pour un quart de la dette par un créancier, recourir contre le mari pour la totalité de ce qu'il a payé, soit un quart de la dette.

135 *bis*. VI. La règle de la loi a peut-être une application plus intéressante encore, quand, sous le régime de la communauté conventionnelle, la femme a fait quelque stipulation à son profit au cas de renonciation. *Exemple :* La femme a stipulé la reprise de son apport au cas de renonciation. Les trois héritiers acceptants n'ont pas droit à cette reprise, ils ont droit au partage de l'actif, mais l'héritier renonçant exerce proportionnellement le droit de reprise, c'est-à-dire que, moyennant qu'il ne partage pas l'actif, il reprend le quart de l'apport fait par la femme.

Cette fraction de l'apport est due en pareil cas à l'héritier renonçant par le mari. Le texte ne laisse pas de doute sur ce point, et il était nécessaire qu'il s'expliquât, car Pothier présentait sur ce point des raisonnements qui, selon lui, faisaient difficulté. L'apport de la femme étant entré dans la communauté, on pourrait considérer la restitution de cet apport comme une dette de communauté, et charger les héritiers acceptants d'une part de cette dette. Le Code a certainement accepté la réponse que Pothier faisait à cette objection. Ce n'est pas là une dette véritable de la communauté, puisqu'il n'y aurait pas obligation si la femme acceptait, c'est le prix de l'abandon de l'actif commun que fait la femme renonçante. Ce prix doit être à la charge de celui qui profite de l'abandon. Or, dans l'hypothèse, c'est le mari qui profite de la renonciation de l'un des héritiers de la femme, lui seul doit donc être grevé de la charge qui est le prix de cet abandon (1).

135 *bis*. VII. La règle de la loi présente de sérieuses difficultés

(1) Voy. Pothier, n° 579.

d'application quand la succession de la femme, au lieu d'être divisée par fractions arithmétiques, est divisée par nature de biens, ce qui aujourd'hui ne se présente pas ordinairement dans la matière des successions *ab intestat,* mais ce qui peut résulter fréquemment de dispositions testamentaires. *Exemple :* La femme a légué à une personne tous ses meubles, et à une autre tous ses immeubles.

Il peut arriver en pareille hypothèse, que la communauté soit exclusivement composée de meubles, ce qui donnerait au légataire des meubles tout intérêt à accepter, et au légataire des immeubles tout intérêt à renoncer. Si à la suite de cette double option on donnait tout l'actif revenant à la femme au légataire des meubles, et si on ne lui imposait qu'une part des dettes, on réglerait d'une façon injuste la situation du mari, puisque, n'ayant aucune part dans la moitié de l'actif commun revenant à la femme, il supporterait néanmoins une part de la moitié du passif commun qui aurait dû grever la femme.

Pour régler cette situation d'une manière satisfaisante, il faut alors considérer la part de communauté revenant à la femme et advenant à son légataire des meubles, comme l'objet d'un legs particulier grevé de dettes, par exemple comme un droit héréditaire légué par un héritier qui mettrait à la charge du légataire les dettes grevant la succession. A raison de la nature spéciale des biens de la communauté, les dettes de cette communauté seraient considérées comme charge spéciale du légataire des meubles, par conséquent l'autre légataire ne serait pas appelé à prendre parti sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté.

135 *bis.* VIII. La difficulté croît quand, en admettant la même hypothèse, c'est-à-dire un legs des meubles et un legs des immeubles, on suppose que la femme a stipulé la reprise de ses apports qui, d'après leur nature, devraient revenir au légataire auquel serait défavorable l'acceptation de la communauté. *Exemple :* La communauté se compose de 120,000 francs en immeubles, et la femme a apporté 50,000 francs en argent, dont elle a stipulé la reprise au cas de renonciation. L'intérêt du légataire des immeubles est d'accepter, car il aura la part de la femme dans la communauté, 60,000 francs; l'intérêt du légataire des meubles est de renoncer, pour encaisser 50,000 francs. Pothier admettait,

dans ces hypothèses, que les tribunaux devaient intervenir pour imposer aux successeurs de la femme le parti le plus avantageux à la succession considérée dans son ensemble. Mais cette immixtion de la justice, outre qu'elle ne s'appuie aucunement sur le texte, est contraire aux principes, car elle permet aux tribunaux de choisir parmi différents légataires pour déterminer celui qui doit bénéficier du legs, tandis que le droit des légataires doit toujours avoir son fondement dans le choix du testateur. De plus, la décision des tribunaux ne sera pas toujours très-éclairée, car, pour comparer avec certitude les deux partis à prendre, il faudrait connaître exactement le passif de la communauté, et l'ignorance sur ce point peut faire considérer l'acceptation comme plus avantageuse, quand elle serait au contraire plus nuisible que la répudiation.

Nous n'acceptons donc pas en pareil cas l'intervention de la justice. Voici comment il nous paraît que la difficulté devrait être tranchée. La femme avait deux droits qui s'excluaient l'un l'autre, le droit d'accepter et de prendre la moitié de la communauté, le droit de répudier et de reprendre son apport; quand elle a légué ces deux droits à deux personnes différentes, ce qu'elle a fait dans l'hypothèse en donnant tous les meubles à l'un et tous les immeubles à l'autre, elle a fait deux legs qui ne peuvent pas s'exécuter entièrement tous les deux, puisque l'exercice de l'un des deux suppose l'abandon de l'autre. En pareille situation, pourquoi favoriser l'un des légataires au détriment de l'autre? Pourquoi surtout charger la justice de choisir le légataire favorisé? Ne connaissons-nous pas des situations analogues? Quand on a légué à chacune de deux personnes la même chose entière, les deux legs sont exclusifs l'un de l'autre. Choisit-on le légataire? On constate l'impossibilité d'exécuter en entier les deux dispositions, et on partage par nécessité entre les légataires, *concursu partes fiunt*. Dans l'hypothèse que nous examinons, pour respecter les deux legs entre lesquels la femme n'a pas indiqué lequel était préférable, et à raison de ce fait qu'ils ne peuvent pas s'exécuter entièrement tous les deux, il n'y a qu'à établir un concours entre les légataires, à donner à chacun une partie seulement de ce qu'il aurait s'il était légataire unique.

135 *bis*. IX. Voilà le principe de notre solution: l'application

va présenter certaines difficultés que nous allons examiner. Le concours entre les deux légataires ne saurait donner lieu à une division par parts égales comme dans le cas où le même objet a été légué à deux personnes; chacune d'elles ayant reçu du testateur une vocation égale, la division a lieu par parts égales. Mais, dans notre espèce, les deux légataires auront rarement reçu une vocation égale, et si l'incompatibilité des deux libéralités entraîne la nécessité d'un partage, ce partage doit être fait proportionnellement à la valeur de l'objet de chacune des libéralités. *Exemple :* Communauté toute immobilière dont la moitié afférente à la femme vaut 120,000 francs; apport mobilier dont la femme a stipulé la reprise au cas de renonciation, 40,000 francs; un légataire de tous les meubles et un légataire de tous les immeubles. La femme a légué deux droits s'excluant l'un l'autre dont l'importance est inégale, le concours nécessite un partage; le partage doit être proportionnel; celui des légataires qui, s'il était seul, aurait 120,000 francs, doit avoir une plus forte part que celui qui, s'il était seul, aurait 40,000 francs. Les droits des deux colégataires doivent donc être entre eux comme 120 est à 40, c'est-à-dire comme 3 est à 1. Le premier légataire doit avoir, par l'effet du concours, trois quarts de la valeur qui lui était léguée, et l'autre légataire seulement un quart. En résultat, le premier prendra les trois quarts de la moitié de la communauté revenant à la femme, soit 90,000 francs; le second aura un quart de l'apport dont la femme renonçante aurait pu faire la reprise, soit 10,000 francs. En conséquence, le mari gagnera 20,000 francs à avoir devant lui, au lieu de la femme acceptante, deux représentants de la femme, dont l'un représente pour partie la femme renonçante, c'est-à-dire la femme optant pour le parti le plus avantageux au mari. Cette somme est égale au quart du bénéfice que le mari aurait eu si la femme survivante avait opté pour la renonciation.

En revenant aux chiffres de l'hypothèse sur laquelle nous avons posé la question, nous n'avons qu'à faire le même calcul. La moitié de la communauté était d'une valeur de 60,000 francs, et l'apport était de 50,000 francs. Les droits des légataires doivent être entre eux comme 60 est à 50; le légataire des immeubles doit être réduit, par l'effet du concours, à six onzièmes de la valeur qui lui

était léguée, et le légataire des meubles à cinq onzièmes.—Le premier aurait 32,724 francs, le deuxième, 22,725 francs, et il resterait au mari 4,551 francs, représentant cinq onzièmes du bénéfice qu'il aurait eu si la femme survivante avait opté pour la renonciation.

135 *bis*. X. Nous avons supposé, dans la comparaison que nous venons de faire entre les valeurs des deux legs, que nous connaissions exactement le chiffre représentant l'actif net de la communauté. La liquidation était faite, toutes les dettes étaient connues, peut-être payées, et on pouvait établir d'une façon définitive la proportion entre les droits des deux légataires. Il n'en sera pas toujours ainsi ; après qu'on aura fait les calculs sur une certaine base, il arrivera qu'on découvrira des dettes grevant la communauté, et par conséquent diminuant l'importance du legs fait à celui qui prend l'actif commun. Quand l'importance de son legs diminue, on doit reconnaître qu'on lui a attribué une part trop considérable dans le calcul de proportion qui a fixé comment les deux légataires devront être traités à la suite du concours. Ainsi, quand un légataire a été considéré comme ayant vocation à 120,000 francs, ce qui, en présence d'un apport de 40,000 francs, a fait établir une proportion comme 3 est à 1, si la part de communauté se trouve plus tard diminuée par une dette dont la moitié à la charge de la femme serait de 60,000 francs, il est clair qu'il y a eu une erreur de calcul, que la proportion devait être comme 60 est à 40, c'est-à-dire que le premier, au lieu d'avoir, par suite du concours, les trois quarts de son legs, devrait avoir seulement six dixièmes, tandis que le second a éprouvé un préjudice, car au lieu d'un quart de 40,000 francs, il devrait avoir quatre dixièmes. Cette erreur doit être réparée. Elle sera réparée au moyen de recours : le légataire des immeubles a reçu une valeur trop considérable, il sera exposé à un recours de la part du légataire des meubles, et le mari lui-même, qui a bénéficié d'une somme trop forte dans ses rapports avec le légataire qui avait droit à la reprise de l'apport, sera exposé à un recours qui le réduira à ce qui devait véritablement lui revenir.

Le légataire des meubles, qui aurait dû avoir les quatre dixièmes de son legs au lieu d'un quart, soit 16,000 francs au lieu de 10,000, a droit de recours pour 6,000 francs qui doivent tomber sur l'autre légataire et sur le mari dans la proportion de ce que

chacun de ces deux adversaires a perçu en trop. Le légataire des immeubles qui a reçu 90,000 francs, tandis qu'il ne devait en avoir que 36,000, les six dixièmes de 60,000 francs, a reçu 54,000 francs en trop; le mari qui a bénéficié de 20,000 francs, tandis qu'il ne devait profiter que de 8,000 francs, a reçu en trop 12,000 francs. Donc, le recours doit être dirigé contre chacun d'eux dans la proportion de 54 à 12. Le légataire devra cinquante-quatre soixante-sixièmes de 6,000 francs, et le mari douze soixante-sixièmes de la même somme.

135 *bis*. XI. Il y a certes d'assez grands inconvénients pratiques dans un système qui aboutit à des recours possibles après une liquidation. Bien plus, à ne rien dissimuler, on peut arriver à un résultat qui effrayera certains esprits. Si les dettes absorbent la part du légataire des immeubles, nous devons dire que, comme son legs n'avait aucune valeur, la proportion entre lui et l'autre légataire est comme 0 est au chiffre de l'apport, dans l'hypothèse, comme 0 est à 40; donc le légataire des meubles aurait eu droit à reprendre la totalité de l'apport : s'il n'a touché que 10,000 francs, il aurait un recours de 30,000 francs contre l'autre légataire et le mari, et on pourrait considérer comme bien rigoureux de recourir contre le légataire des immeubles, qui, obligé envers les créanciers jusqu'à concurrence des biens recueillis, devrait payer *de suo* le montant du recours de son colégataire.

Heureusement ces résultats extrêmes ne se présentent pas souvent, et le plus ordinairement les calculs auront été faits après qu'un inventaire aura éclairé les parties sur l'actif et le passif de la communauté. Mais en se plaçant même dans les hypothèses défavorables, il ne faut pas pour cela repousser notre doctrine. Car s'il en résulte une perte pour le légataire acceptant, cette perte est la conséquence d'une imprudence qu'il a faite en faisant à tort son option; elle résulte d'une sorte d'obligation d'indemniser l'autre légataire qu'il a privé par sa faute d'un bénéfice auquel il avait droit. Les faits entraînent nécessairement pour l'un des légataires une perte : dans le système qui remet l'option aux tribunaux, la perte est imposée au légataire des meubles, privé de tout droit sur un apport qu'il aurait dû avoir tout entier si les tribunaux avaient bien apprécié les faits. Nous pensons qu'il vaut mieux que, sous prétexte de protection, les tribunaux ne s'in-

gèrent pas dans des opérations qui doivent dépendre de la libre volonté; que chacun agisse dans son indépendance et sous sa responsabilité; qu'on sache que toute option est exercée aux risques et périls de celui qui la fait, et qu'il n'est loisible à personne de tenter l'exercice d'un droit à l'exclusion du droit d'autrui, en se mettant à couvert, quant aux conséquences fâcheuses de son acte, derrière l'autorisation d'un tribunal.

136. La loi n'a pas eu besoin de régler ici spécialement les formes et les effets du partage. A cet égard, qui comprend notamment la garantie, comme en ce qui concerne les licitations et les soultes, elle renvoie au titre des successions. V. art. 1476.

137. Une autre disposition, commune aux deux matières des successions et de la communauté, est celle qui punit les recélés ou divertissements par la privation de part dans les objets ainsi recélés. V. art. 1477, et à ce sujet, art. 792.

137 *bis*. Le moment où le divertissement est consommé ne peut pas être déterminé d'une manière abstraite, les tribunaux sont évidemment juges de ce fait et de son caractère moral, et par conséquent ils sont maîtres de décider, dans chaque espèce, à quel moment le fait coupable commence à être commis. Ils pourront par conséquent s'inspirer des idées de Pothier, qui considérait l'époux comme échappant aux peines du recélé ou du divertissement quand il avait spontanément rapporté l'objet diverti ou recélé avant toute réclamation sur ce point (1).

138. L'action en partage comprend bien, comme nous l'avons vu, le paiement des créances respectives de la communauté et des époux (art. 1468-1470), mais non celui des créances personnelles de l'un des conjoints contre l'autre. On sent bien, en effet, que celles-ci ne peuvent être acquittées par un prélèvement sur la masse, mais qu'elles doivent l'être sur la part échue à l'époux débiteur, ou sur ses autres biens personnels. V. art. 1478.

138 *bis*. Les créances personnelles d'un époux contre l'autre

(1) V. Pothier, nº 691.

époux sont nées de faits qui ont augmenté le patrimoine propre de celui-ci au détriment du patrimoine propre de celui-là. Outre le cas cité par l'article, c'est-à-dire le paiement d'une dette propre à l'un des époux, fait avec des valeurs propres à l'autre, on peut supposer que l'un des époux était créancier de l'autre avant le mariage, et que, par le contrat de mariage, la créance a été exclue de la communauté tant du côté actif que du côté passif. Enfin les créances résultant des donations que les conjoints se sont faites l'un à l'autre sont des créances personnelles. (Art. 1480.)

139. Les créances des époux l'un contre l'autre n'ont donc rien de particulier, et les intérêts n'en courent pas de plein droit. V. art. 1479.

139 *bis*. I. La loi revient à la règle générale de l'article 1153, qu'elle avait abandonnée dans l'article 1473, par des raisons qui n'ont pas la même force lorsqu'il s'agit des créances personnelles de l'un des époux contre l'autre.

139 *bis*. II. On a demandé si la créance née du partage, par exemple la créance d'une soulte, devait être traitée comme créance personnelle de conjoint à conjoint, soumise à l'article 1153, ou comme une créance contre la communauté, produisant des intérêts de plein droit. Le texte est clair en faveur de l'application de l'article 1153. La communauté n'a jamais été débitrice de la soulte ou de toute autre dette née du partage, donc l'article 1473 n'a pas en vue cette créance : ce qui le prouve surabondamment, c'est que cet article parle de créances dont les intérêts courraient du jour de la dissolution de la communauté, tandis que les intérêts d'une soulte ne pourraient jamais courir que du jour du partage. Voilà pour le texte. Quant au fond, on ne doit pas beaucoup regretter que le Code n'ait pas ici dérogé expressément à l'article 1153, car il s'agit d'une créance née du partage, résultant par conséquent d'une convention entre les ayant droit à la communauté; dans cette convention, il était facile de stipuler les intérêts, si on ne l'a pas fait, pourquoi la loi dérogerait-elle à la règle d'après laquelle les intérêts non stipulés ne courent qu'en vertu d'une demande judiciaire? Abandonner cette règle, ce serait exposer le débiteur à une surprise, puisqu'il aurait pu croire qu'il n'était pas débiteur d'intérêts, et qu'il n'en deviendrait débiteur qu'au-

tant qu'il serait en demeure, et après une mise en demeure régulière. Nous ne tenons pas compte, dans l'espèce que nous examinons, de l'article 1652, qui admet le cours de plein droit des intérêts quand la chose vendue produit des fruits, ou qui permet de faire courir les intérêts par une simple sommation. Le partage n'est pas la vente, le copartageant créancier d'une soulte n'est pas, comme un vendeur, dépouillé de sa propriété sans aucun équivalent tant qu'il n'a pas touché le prix. Le copartageant a un lot qui compense, ou à peu près, celui de son débiteur. Celui-ci, par conséquent, peut croire que la soulte a été calculée de telle sorte qu'elle représentât non-seulement la différence des lots en capital, mais aussi la différence des jouissances jusqu'au paiement. Il serait donc dangereux de se servir contre lui d'un article qui régit les relations toutes différentes d'un vendeur et d'un acheteur.

140. C'est au nombre des créances personnelles de l'un des conjoints contre l'autre, qu'il faut ranger les droits résultant des donations que les époux ont pu se faire. V. art. 1480.

140 *bis*. L'article 1480 contient une interprétation de volonté. Il est probable que celui des deux époux qui a déclaré donner 10,000 francs à l'autre, n'a pas entendu en donner seulement 5,000, et c'est ce qui arriverait si la donation s'exécutait sur la communauté. Dans ces termes, la disposition de la loi se justifie pleinement. Mais il serait dangereux d'en exagérer la rigueur. La loi n'a pas déclaré qu'une convention contraire fût nulle. On ne comprendrait pas comment le donateur ne pourrait pas ainsi restreindre l'effet de sa donation.

141. La loi même établit en faveur de la femme, contre la succession du mari, une créance particulière. Son deuil de veuve, qui fait en quelque sorte partie des frais funéraires, est par là même une charge de cette succession. La valeur du deuil est diversement réglée, eu égard à la fortune (ajoutons et à la condition) du mari. Il est évident, du reste, que la nature de cette charge la rend tout à fait indépendante du parti que prendra la femme sur l'acceptation ou la répudiation. V. art. 1481.

§ II.

Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.

142. L'actif de la communauté se partageant par moitié, il est tout simple que son passif soit supporté également pour moitié par les époux ou leurs représentants. Le passif, qui se trouve réglé et déterminé dans la section 1re, § 2, de ce chapitre (v. ci-dessus nos 38-63), comprend en outre, évidemment, les frais faits depuis la dissolution, pour toutes les opérations qui préparent, accompagnent ou constituent le partage. V. art. 1482; et remarquez que le principe de division ici posé s'applique tant à l'égard des époux qu'à l'égard des créanciers : en ce sens qu'il sert en général à fixer, et la contribution des époux ou de leurs représentants entre eux, et la part pour laquelle chacun pourra être poursuivi comme commun par les créanciers; sans préjudice du droit que ceux-ci pourraient avoir, suivant les cas, de poursuivre l'un d'eux pour une part plus forte, ou même pour la totalité.

Il est évident, du reste, quant à la contribution des époux par moitié, qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux dettes tombées réellement à la charge de la communauté, et non à celles pour lesquelles la communauté pouvait être seulement poursuivie sauf récompense.

142 *bis*. I. Lorsqu'un ensemble de biens, comprenant un actif et un passif, appartient à plusieurs personnes, il faut au point de vue du passif régler deux points, la *contribution* de chacun des ayant droit et son *obligation*. Ces deux points sont réglés quant aux époux par le paragraphe II de la section qui traite du partage de la communauté.

La contribution correspond aux rapports des époux ou de leurs représentants entre eux; l'obligation, aux rapports des époux ou de leurs représentants avec les créanciers. Établir la contribution, c'est dire pour combien chaque époux doit supporter définitivement les dettes de la communauté; déterminer l'obligation, c'est dire pour combien chaque époux peut être poursuivi par les créanciers.

142 *bis*. II. L'article 1482 traite du premier point. Il règle la *contribution;* ses expressions démontrent qu'il s'agit de la charge, du fardeau, c'est-à-dire du poids définitif de la dette. D'ailleurs, les articles suivants s'occupent en détail du droit des créanciers contre l'un ou l'autre des époux, c'est-à-dire de l'obligation. (Art. 1484-1487.)

Sous le rapport même de la contribution, l'article 1482 doit être complété, en ce qui concerne la femme, par l'article 1483, qui accorde à celle-ci un bénéfice, en restreignant sa charge, soit par rapport au mari, soit par rapport aux créanciers, dans les limites de son émolument. La contribution de la femme n'est donc pas exactement ce qu'elle paraît être d'après l'article 1482, car dans le cas où la moitié qu'elle doit supporter, en vertu de cet article, dépasserait son émolument, la femme ne contribuerait pas pour la moitié des dettes, et le mari, au contraire, verrait sa contribution augmenter, puisque, dans les hypothèses ordinaires, c'est par un recours contre sa femme qu'il parvient à réduire la charge qu'il supporte à la moitié des dettes.

Exemple : La communauté comprend 20,000 francs d'actif, et 25,000 francs de dettes contractées pendant le mariage par le mari. La femme qui a accepté a recueilli 10,000. Si le mari, qui a été contraint de payer 25,000 aux créanciers, agit en recours contre la femme pour la faire contribuer, il ne peut pas lui demander la moitié de 25,000, soit 12,500, il ne peut demander que 10,000; et, par conséquent, au lieu de supporter définitivement la moitié des dettes, soit 12,500, il supporte une charge de 15,000; sa contribution augmente de tout ce dont diminue la contribution de sa femme.

142 *bis*. III. La contribution, dont nous réglons ainsi la proportion avec les articles 1482 et 1483, a pour objet les dettes de la communauté. Cette expression est susceptible d'un sens plus ou moins étendu, ainsi que nous l'avons expliqué sur l'article 1409. Il faut, par conséquent, faire remarquer qu'au point de vue de la contribution, on ne comprend pas dans les dettes de la communauté celles pour lesquelles la communauté aurait droit à une récompense. *Exemple :* Une dette antérieure au mariage et relative à un propre. Il serait absurde de forcer le mari à contribuer avec la femme ou la femme avec le mari, pour que ce qui aurait

été payé à titre de contribution fût rendu à titre de récompense à celui-là même qui l'aurait payé par celui qui l'aurait reçu.

142 *bis*. IV. Au contraire, parmi les dettes que la femme ne doit supporter que pour la moitié, et encore dans les limites de son émolument, nous comprenons même celles qui proviennent de son chef, et qui sont tombées dans la communauté sans obligation de récompense. *Exemple* : Les dettes mobilières antérieures au mariage qui ne sont pas relatives aux immeubles propres. Bien que la femme, nous le dirons bientôt, puisse être poursuivie pour la totalité de ces dettes par les créanciers, comme la dette est devenue dette de communauté, la femme ne doit supporter, en définitive, que ce qu'elle supporte des dettes de communauté.

143. Le principe de la division par moitié reçoit exception en faveur de la femme, en raison du bénéfice dont elle jouit, de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Ce bénéfice, fondé sur le même principe que le droit de renoncer, a lieu tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Il n'a lieu, dans tous les cas, qu'autant qu'il a été fait bon et fidèle inventaire, et à la charge de rendre compte de tout l'actif échu à la femme. V. art. 1483.

143 *bis*. C'est une sorte de bénéfice d'inventaire qui est établi en faveur de la femme; cependant des différences séparent le bénéfice accordé à la femme de celui accordé à l'héritier.

D'abord ce bénéfice est légal, et la femme n'a pas besoin de faire une déclaration spéciale d'acceptation bénéficiaire.

Secondement, l'héritier ne peut être poursuivi sur ses biens personnels, tandis que la femme est exposée à l'action des créanciers sur ses biens, tant qu'elle n'est pas poursuivie au delà de son émolument; d'où cette conséquence qu'elle ne pourrait pas, comme l'héritier bénéficiaire, faire l'abandon aux créanciers des biens provenant de la communauté (1).

Enfin, on ne voit pas qu'il y ait lieu d'appliquer à la femme les articles 988 et 989 Proc. C., qui prononcent des déchéances au cas où des biens ont été vendus sans formalités judiciaires.

144. La division des dettes de la communauté entre les deux

(1) Pothier, n° 737.

époux n'oblige pas nécessairement les créanciers à diviser leur action suivant cette proportion.

Ainsi, la faculté qu'ont les créanciers de demander à la femme la moitié des dettes entrées dans la communauté du chef du mari, ne leur ôte pas le droit de poursuivre celui-ci pour le tout, soit que la dette existât antérieurement au mariage, ce qui est sans difficulté, soit qu'elle ait été contractée par le mari pendant la durée de la communauté; car il est toujours censé alors avoir contracté tant en son nom personnel qu'au nom et comme chef de la société conjugale. V. article 1484.

145. A l'égard des dettes contractées personnellement par la femme, et tombées à la charge de la communauté, il est clair que le mari n'en peut être tenu qu'en raison de la part qu'il a dans la communauté. V. 1485; v. pourtant art. 1483.

145 *bis*. I. Nous nous occupons maintenant des rapports de chaque époux avec les créanciers, nous déterminons l'*obligation* de chaque époux, le droit de poursuite des créanciers.

La règle sur l'*obligation du mari* se trouve dans les articles 1484 et 1485.

Le mari est obligé, malgré l'acceptation de sa femme, à la totalité des dettes de communauté qui proviennent de lui.

Cette large formule comprend, d'abord, ses dettes mobilières antérieures au mariage. Bien qu'elles soient devenues dettes de communauté, elles sont restées, par rapport aux créanciers, dettes du mari; un débiteur ne peut pas, par des conventions auxquelles le créancier est étranger, se substituer un nouveau débiteur pour tout ou partie de la dette.

Quant aux dettes communes nées pendant la communauté, elles peuvent également être poursuivies pour la totalité contre le mari, quand elles proviennent de lui. S'il s'est obligé par contrat, ce qui est au moins littéralement l'hypothèse de l'article 1484, les créanciers qui ont été en rapport avec lui ont suivi sa foi; et on porterait atteinte au crédit de la communauté si ceux qui traitent avec son chef étaient exposés à voir, inopinément, leur action divisée en conséquence d'une dissolution de la communauté, et à

ne pouvoir plus alors agir que pour moitié contre celui en qui ils avaient placé leur confiance.

145 *bis*. II. Le mari peut avoir contracté conjointement avec sa femme, et cette circonstance fait naître quelques doutes sur l'étendue de son obligation après la dissolution de la communauté; car, d'après les règles sur les dettes contractées conjointement, il semble n'avoir entendu s'obliger que pour moitié; s'il avait pour codébiteur un autre que sa femme, il n'y aurait pas de doute sur ce point. Cependant l'intervention de la femme ne doit pas avoir les mêmes conséquences que l'intervention d'un étranger. La femme devait être obligée pour moitié par le contrat que faisait son mari, et celui-ci restait obligé pour le tout, tandis que le contrat fait par Pierre n'oblige pas Paul; donc l'accession de la femme au contrat n'a pas le même but que l'accession de Paul au contrat fait par Pierre. L'intervention de la femme a pour but, non pas de partager une obligation à laquelle la femme participe de plein droit, mais d'augmenter les garanties du créancier, en assurant la participation de la femme contre les chances de sa renonciation ou du bénéfice de l'article 1483. Il n'y a rien là qui indique l'intention de diminuer l'obligation qui pesait légalement sur le mari, et il serait étrange que les précautions prises par le créancier diminuassent ses droits (1).

145 *bis*. III. Les dettes résultant des délits du mari sont certainement comprises dans la disposition de l'article 1484, bien qu'il y soit question de dettes *contractées,* Il n'est pas rare, en effet, que la loi emploie le verbe *contracter*, alors même qu'il ne s'agit pas d'obligations nées de contrat (V. art. 1348). C'est en vertu des principes généraux que la communauté est grevée de l'obligation née du chef du mari envers la partie lésée; mais, dans les rapports avec le créancier, il est conforme à ces principes que le mari subisse intégralement les conséquences du fait qu'il a commis, et qu'il ne puisse pas imposer à ce créancier, même pour une partie de la dette, un débiteur étranger à l'acte commis. S'il s'agissait des amendes, nous aurions une raison plus convaincante encore, c'est que la communauté n'en est tenue que sauf récompense, et que, par conséquent, l'obligation du mari reste entière, car il

(1) Pothier, nº 729.

serait absurde qu'il refusât de payer à l'État, créancier de l'amende, pour payer ensuite à sa femme, devenue créancière d'une récompense, parce qu'elle aurait été poursuivie (V. art. 1424, et *suprà*, n° 68 *bis*. I-III).

145 *bis*. IV. Des considérations de même nature expliquent la règle au cas de quasi-contrat. En effet, si le mari a joué un rôle actif dans le quasi-contrat, comme s'il a reçu un paiement indû, ou s'il a géré l'affaire d'autrui, il est naturel qu'il subisse entièrement, dans les rapports avec le créancier, les conséquences de l'acte qu'il a accompli. S'il a joué un rôle passif, comme si on a géré son affaire, on peut dire que le gérant a suivi sa foi; si, enfin, l'affaire gérée était une affaire de communauté, il y a lieu de considérer le gérant comme ayant suivi la foi du mari, chef de la communauté, à cause de la confusion ordinaire entre les intérêts de la communauté et ceux du mari, et parce qu'il n'y a pas de raison pour distinguer entre ceux qui suivent la foi du chef de la communauté en faisant avec lui des conventions et ceux qui suivent cette même foi en accomplissant des actes licites, qui ne supposent pas un accord de volonté.

145 *bis*. V. Parmi les dettes auxquelles s'applique l'article 1484, il faut encore ranger celles qui ont été contractées par la femme, avec l'autorisation du mari (art. 1409 2°, et 1419). Ces dettes, en effet, ont été, en réalité, contractées par le mari, puisqu'il pouvait ne pas consentir au contrat qui leur a donné naissance, et qu'en donnant son autorisation il a consenti à ce qu'elles grevassent la communauté. Les tiers créanciers ont dû alors avoir confiance dans le mari, car il leur était difficile de distinguer nettement la part de chaque époux dans l'opération faite avec eux, et ils ont dû, surtout, suivre la foi du chef de la communauté.

Il en est de même des dettes contractées par la femme, avec l'autorisation de la justice, dans les cas exceptionnels prévus par l'article 1427. Le mari, il est vrai, n'a pas paru au contrat; mais la femme nous semble tenir de la loi, sous la garantie d'une autorisation judiciaire, une sorte de mandat, si bien qu'elle doit obliger le mari comme un tuteur oblige son pupille, et que les tiers peuvent prétendre avoir suivi la foi du mari, comme ils suivent la foi du mandant, quand ils traitent avec le mandataire, ou du

maître de l'affaire quand, l'affaire étant utilement gérée, ils traitent avec le gérant.

145 *bis*. VI. Toutes les dettes de la communauté ne sont cependant pas susceptibles d'être poursuivies intégralement contre le mari (art. 1485). Il en est qui ne proviennent pas de son chef, à l'égard desquelles, par conséquent, les créanciers ne peuvent prétendre avoir suivi sa foi ; celles-là ne le grèvent que parce qu'il est associé, membre de la communauté qui était devenue débitrice, et, par conséquent, elles ne peuvent être poursuivies contre le mari que pour sa part. Ces dettes sont qualifiées par la loi les dettes personnelles à la femme, qui étaient tombées à la charge de la communauté.

On doit citer comme exemple certain de ces dettes personnelles à la femme qui grèvent la communauté, les dettes mobilières qui étaient à la charge de la femme antérieurement au mariage, et qui sont tombées, par conséquent, dans la communauté. Ces dettes n'ont pas pris naissance en la personne du mari, les créanciers n'ont pas suivi sa foi ; si donc il pouvait être poursuivi pour le tout, tant que durait la communauté, c'est parce qu'il en était le chef et le détenteur de tout l'actif ; mais la communauté dissoute, il n'est plus qu'un associé, et ne doit être poursuivi que pour la part pour laquelle il est associé.

145 *bis*. VII. Il y a plus, quelques-unes de ces dettes n'étaient tombées à la charge de la communauté que sauf récompense. *Exemple :* La dette ayant pour objet le prix d'un propre. Et par rapport à ces dettes, on peut hésiter à considérer le mari comme tenu, même pour la moitié, après la dissolution de la communauté. On peut dire que ces dettes ne sont pas, à proprement parler, à la charge de la communauté, qu'elle ne les doit que provisoirement, parce qu'elle détient tout l'actif mobilier des époux, et, tant qu'elle le détient, qu'elle n'est tenue que comme caissière des époux, et qu'elle doit cesser d'être obligée dès qu'elle n'a plus la détention de l'actif mobilier des époux, dès qu'elle n'est plus caissière. Pour ces dettes, le mari ne pourrait pas être poursuivi après la dissolution de la communauté.

Nous ne pensons pas qu'il en soit ainsi ; car, pour admettre cette opinion, il faut introduire dans l'article 1485 et dans l'article 1409 des distinctions que la loi n'y a pas mises. D'après

l'article 1485, le mari peut être poursuivi pour la moitié des dettes entrées en communauté du chef de sa femme. L'article 1409 met dans le passif de la communauté toutes les dettes mobilières antérieures au mariage, il ne s'inquiète de la cause des dettes que pour établir le principe de la récompense, c'est-à-dire quant aux rapports des époux entre eux ; mais il a commencé par régler les droits des créanciers par une expression collective, qui embrasse toutes les dettes mobilières sans distinction. Qu'il ait tenu compte de ce fait, que la communauté a la détention de tout le mobilier, pour mettre toutes les dettes à la charge de la communauté, cela peut être admis, mais ce n'est pas une raison pour dire que la communauté n'est qu'un débiteur provisoire; car, puisqu'elle a eu tout le mobilier de l'époux à sa disposition, qu'elle l'a peut-être dissipé, elle a juste sujet d'être tenue, à tout événement, envers le créancier. Et le mari qui, à la dissolution de la communauté, reçoit en partage la moitié de l'actif commun, composé en partie du mobilier de la femme, ne peut pas être justement présenté comme un caissier qui n'a plus en ses mains les fonds de la caisse; c'est bien un associé qui, recevant sa part de l'actif, doit être, à l'égard des tiers, tenu à supporter une part du passif. Quant aux tiers créanciers, s'ils n'ont pas suivi la foi de la communauté quand la créance est née, ils l'ont peut-être suivie plus tard, quand ils ont accordé du temps, quand ils n'ont pas poursuivi rigoureusement leur débiteur; et cette considération suffit pour expliquer l'absence d'une distinction dans l'article 1485.

145 *bis*. VIII. Les dettes des successions mobilières échues à la femme et acceptées par elle, avec l'autorisation de son mari, sont des dettes personnelles, dont le mari n'est tenu, après la dissolution de la communauté, que pour moitié. Il est vrai que le mari ayant autorisé, on pourrait croire qu'il doit être tenu pour le tout; mais l'hypothèse ne ressemble pas à celles que nous avons examinées plus haut, parce que les créanciers de la succession n'ont pas suivi la foi du mari, ils n'étaient pas maîtres de refuser la femme pour débitrice, et ils ne peuvent pas dire qu'ils ne l'ont acceptée qu'à cause du mari; les créanciers d'une succession sont forcés de subir l'héritier pour débiteur. Si donc le mari est tenu des dettes, c'est uniquement parce que la communauté, qui profitait de l'ac-

tif, devait supporter le passif; le mari n'est tenu que comme associé, il ne doit que sa part.

145 *bis*. IX. Lorsque nous disons, avec l'article 1485, que pour certaines dettes le mari n'est tenu que jusqu'à concurrence de la moitié, nous supposons l'hypothèse ordinaire, une communauté suffisante pour acquitter le passif; mais nous devons faire une réserve pour le cas où la femme userait du bénéfice de l'article 1483. Comme les dettes dont il s'agit sont devenues dettes de communauté, la femme, obligée à la totalité envers le créancier, aurait certainement, si elle avait payé, un recours contre son mari, non-seulement pour la moitié mise à la charge de celui-ci par l'article 1485, mais encore pour tout ce qui dépasserait son émolument dans la moitié qui, en principe, est à sa charge : l'article 1483 ne distingue pas entre les dettes nées du chef du mari et celles qui sont nées du chef de la femme.

145 *bis*. X. Quoique la femme qui a payé au delà de son émolument ait recours contre son mari, nous ne devons pas accorder aux créanciers une action directe contre le mari au delà de la moitié mise à sa charge par l'article 1485, pour tout ce qui excédait l'émolument de la femme dans l'autre moitié de la dette. En effet, quant l'article 1483 limite l'action des créanciers à l'émolument de la femme, ce qui implique que le mari est obligé envers les créanciers au delà de la moitié, il ne parle pas des dettes nées du chef de la femme, car celles-là peuvent être poursuivies contre la femme pour la totalité, et le droit des créanciers contre la femme n'est pas limité à l'émolument. On ne voit pas, dès lors, quel serait le fondement d'une action directe des créanciers contre le mari. L'article 1485 ne donne l'action que pour moitié, parce que le mari est poursuivi comme associé et proportionnellement à sa part dans la société; mais, au delà de cette part, il n'y a pas lieu de le poursuivre pour des dettes qui ne proviennent pas de lui. Quand la femme a payé, le mari est exposé à un recours supérieur à la moitié, à raison d'un engagement particulier contracté envers la femme, l'engagement de gouverner la communauté de telle sorte que son passif ne dépasse pas son actif; mais de cet engagement envers la femme ne peut naître aucun droit en faveur des tiers créanciers de celle-ci (1).

(1) V. cependant Pothier, n° 730.

145 *bis*. XI. Le créancier dont le droit est antérieur à la formation de la communauté n'a donc pas personnellement une action directe et exclusive contre le mari, pour la part de la moitié de la dette qui excède l'émolument de la femme; mais n'aurait-il pas au moins, en concours avec les autres créanciers de la femme, une action fondée sur l'article 1166, qui serait l'exercice du droit de la femme, et dont le résultat serait de faire rentrer dans le gage commun des créanciers de la femme tout ce qu'on pourrait obtenir du mari (1). Il nous paraît impossible de construire l'espèce. Certes, quand la femme a payé un de ses créanciers personnels antérieurs au mariage, ses créanciers ont, en vertu de l'article 1166, le recours qu'elle aurait elle-même contre son mari, d'après les articles 1486 et 1489. Mais il n'est pas question d'un concours entre la masse des créanciers de la femme et celui dont la créance donne lieu au recours, car ce recours ne se conçoit que si la femme a payé et, par conséquent, désintéressé ce créancier. Quand ce créancier n'est pas payé par la femme, et c'est alors seulement qu'il lui importerait d'accroître la portée de son action contre le mari, ni lui ni les autres créanciers de la femme ne peuvent invoquer l'article 1166 pour agir contre le mari, puisque la femme, dont ils voudraient exercer les droits, ne peut avoir aucun recours contre le mari à l'occasion d'une dette qu'elle n'a pas acquittée. La question pour le créancier d'une dette tombée en communauté du chef de la femme ne peut donc pas se placer sur le terrain de l'article 1166, elle ne peut se poser que sur l'existence d'une action directe contre le mari, et nous venons de la résoudre négativement.

146. Quant à la femme, il est certain qu'elle est, comme le mari, tenue pour la totalité des dettes de la communauté qui procèdent de son chef; ce qui s'applique incontestablement à ses dettes antérieures au mariage. V. art. 1486.

147. Du reste, le seul fait que la femme s'est personnellement obligée (ajoutez, avec son mari) pour une dette de communauté ne suffit pas pour la faire tenir de plus de moitié, s'il n'y a solidarité stipulée. V. art. 1487. Mais il est évident que, dans ce cas, ce n'est pas seulement comme commune que

(1) V. Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 365, édit. 1860.

la femme est tenue pour moitié, et qu'elle ne pourrait dès lors opposer au créancier le bénéfice de l'article 1483.

147 *bis*. I. L'*obligation de la femme* envers les créanciers de la communauté est régie par les articles 1486 et 1487; comme la femme n'a pas l'administration de la communauté, elle n'est, en général, tenue des dettes qu'à raison de sa qualité d'associée; elle n'est obligée que pour moitié (art. 1487 et 1486 *a contrario*), et encore n'est-elle tenue de cette moitié que dans les limites de son émolument (art. 1483).

La femme est tenue pour la moitié et *intrà vires*, même des dettes qui sont tombées en communauté à la charge d'une récompense par le mari. C'est une question que nous avons examinée par rapport à l'obligation du mari, pour les dettes de communauté entraînant récompense à la charge de la femme; il n'y a qu'à rappeler ce que nous avons dit plus haut.

147 *bis*. II. La règle qui réduit l'obligation de la femme à une moitié des dettes *intra vires* souffre exception quand les dettes procèdent de son chef, c'est-à-dire quand elles sont nées en sa personne (art. 1486).

Ainsi, les dettes mobilières de la femme qui sont nées antérieurement au mariage peuvent être poursuivies contre elle pour la totalité. Elle était débitrice, et son mariage ne peut pas avoir diminué les droits que ses créanciers avaient contre elle.

Il en est de même des dettes grevant les successions mobilières qu'elle a acceptées pendant le mariage. C'est, en effet, sur sa tête que se trouve le titre d'héritier; elle a consenti à assumer la qualité de débitrice, c'est par son fait qu'elle est obligée, et on ne peut pas la traiter comme obligée seulement en qualité d'associée, et par contre-coup des actes du mari.

Quand la femme s'est obligée avec l'autorisation du mari, si elle a joué le rôle principal dans le contrat, elle est tenue pour le tout, quoique le mari soit également tenu pour le tout en vertu de son autorisation; car, puisque la femme a contracté personnellement l'obligation, elle ne peut pas prétendre, après la dissolution de la communauté, diminuer l'action du créancier contre elle. La femme s'oblige aussi personnellement et principalement dans les cas prévus par l'article 1427; ce qui n'empêche pas qu'elle

ait peut-être aussi engagé la communauté comme représentant du mari.

L'article 1487 suppose une hypothèse analogue, en parlant du cas où la femme s'est obligée solidairement avec son mari; dans ce cas comme dans le précédent, les droits du créancier contre la femme sont intacts, même après que la communauté est dissoute.

147 *bis*. III. Il ne faut pas confondre le cas où la femme autorisée de son mari s'oblige principalement à une dette, et le cas où elle s'oblige conjointement avec le mari. L'article 1487 applique dans cette dernière hypothèse les règles générales sur les débiteurs conjoints. La femme est devenue débitrice personnelle puisqu'elle a promis, mais débitrice seulement d'une moitié de la dette puisqu'elle a un codébiteur conjoint. Elle ne peut alors être poursuivie que pour moitié; mais comme elle est débitrice personnelle, elle ne peut pas jouir dans ses rapports avec le créancier du bénéfice de l'article 1483; elle doit la moitié *ultra vires*.

147 *bis*. IV. Dans les différents cas que nous venons d'indiquer, la femme obligée envers le créancier pour une part supérieure à celle qu'elle doit supporter en vertu des règles sur la contribution, a un recours contre son mari. Quand elle est contrainte de payer la totalité d'une dette, elle a recours pour moitié et même au delà, si la moitié qui reste à sa charge dépasse son émolument; et dans le cas de l'article 1487 où elle n'est poursuivie que pour moitié, elle peut encore avoir un recours pour faire réduire la charge qu'elle supporte dans les limites de son émolument.

148. Quoi qu'il en soit, si la femme, tenue seulement pour moitié d'une dette de la communauté, a payé une portion plus forte, elle ne sera pas en général censée l'avoir fait par erreur, et n'aura point de répétition contre le créancier, à moins que l'erreur ne résulte de l'énoncé même de la quittance, portant qu'elle a payé *pour sa moitié*. V. art. 1488, et à ce sujet, article 1377.

148 *bis*. La femme qui n'est pas ordinairement tenue des dettes de la communauté, au delà de la moitié, peut cependant avoir payé la totalité; alors se pose la question sur la répétition de l'indu. La loi n'admet pas cette action aussi facilement qu'à l'ordinaire, parce qu'elle prend en considération l'intérêt du tiers

créancier, qui a pu croire que la femme payait pour faire honneur à la signature de son mari, supposition qui sera souvent vraie; il ne faut pas, d'ailleurs, faire souffrir ce tiers des variations subies par la volonté de la femme, se repentant des sacrifices qu'elle avait d'abord faits volontairement et sciemment. La répétition n'est admise qu'autant que la teneur de la quittance prouve que le paiement n'a été fait que par suite d'une erreur de calcul. Cette preuve résulte de la mention que le paiement avait pour objet la moitié due par la femme.

La raison de l'article n'a rien de particulier aux paiements faits par la femme, et il faudrait appliquer la règle au mari dans les cas rares où il n'est débiteur que d'une moitié.

149. Les règles ci-dessus, relatives à l'action personnelle des créanciers contre l'un ou l'autre époux, ont lieu sans préjudice de l'effet ordinaire de l'action hypothécaire, qui se donne pour le tout contre le détenteur d'un bien hypothéqué, sauf le recours tel que de droit. V. art. 1489; et remarquez que la femme est tenue de l'hypothèque consentie par son mari sur les biens de la communauté qui tombent dans son lot; car le principe de l'article 1421 exclut l'application de l'article 883.

149 *bis*. I. Quand l'un des époux est poursuivi hypothécairement sur l'immeuble entré dans son lot, ce peut être pour une dette de la communauté ou pour une dette étrangère à la communauté. — Dans cette dernière hypothèse, la question est tout simplement une question de garantie des lots. L'époux est évincé, et il demande à son copartageant une indemnité. Il a, en outre, une action contre le débiteur personnel dont il a payé la dette (art. 2178).

Si la dette est une dette de communauté, le recours ne peut être donné que pour ce qui excède la part que l'époux doit supporter dans la dette, d'après les règles précédemment exposées.

149 *bis*. II. La femme, comme le mari, est exposée au danger d'être poursuivie hypothécairement sur son lot pour les dettes de communauté. Il y a un cas, le plus rare à la vérité, où ceci ne souffre aucune difficulté, et un autre qui demande une certaine explication.

On peut d'abord supposer que la dette de communauté a été garantie hypothécairement par un tiers, qui donnait un hypothèque sur son bien. Si l'immeuble hypothéqué a été ensuite acquis à titre onéreux par la communauté, il est dans l'actif grevé de l'hypothèque, et la femme qui le reçoit dans son lot est, sans contredit, soumise à l'action hypothécaire.

Mais dans l'hypothèse plus ordinaire, où l'hypothèque est née du chef du mari pendant la communauté, on a pu hésiter à traiter la femme comme subissant les conséquences de cette hypothèque; car, après le partage, on pourrait peut-être alléguer la règle de l'article 883 sur l'effet déclaratif du partage, et, considérant la femme comme ayant toujours eu la propriété exclusive de son lot depuis l'acquisition de ces biens par la communauté, dire qu'elle ne peut être tenue d'une hypothèque née du chef du mari, son ancien copropriétaire par indivis.

Voilà l'objection : elle est inadmissible, quel que soit d'ailleurs le parti qu'on adopte sur la personnalité de la communauté. Il est certain, en effet, que si la communauté est véritablement une personne distincte des époux, il n'y a pas eu indivision jusqu'à la cessation de la communauté, et la femme n'est qu'un successeur de cette communauté, tenue, par conséquent, à respecter les droits qui existaient du chef de la personne à qui elle succède. Si, au contraire, la communauté n'est pas une personne, il y a eu, en réalité, une indivision, mais l'article 883 ne peut pas recevoir son application, parce que, pendant cette indivision, le mari a géré en vertu des pouvoirs que lui avait donnés sa femme, copropriétaire, et ces pouvoirs comprenaient le droit d'hypothéquer (art. 1421). La femme ne peut donc pas protester contre les conséquences du mandat qu'elle a donné.

150. La contribution même des époux entre eux peut être modifiée par les conventions ou arrangements consentis dans le partage. V. art. 1490, al. 1. Mais ces arrangements, que les créanciers peuvent toujours invoquer à leur profit (v. article 1166), ne peuvent cependant leur être opposés (v. article 1165).

151. Au reste, il est évident que toutes les fois que l'un des époux aura payé, forcément ou volontairement, au delà de sa

portion contributoire fixée par la loi (art. 1482, 1483), ou par la convention (art. 1490, al. 1), il a son recours contre l'autre. V. art. 1490, al. dernier.

151 *bis*. Il est bon de remarquer que, dans de nombreuses hypothèses, l'époux peut avoir été forcé de payer aux créanciers au delà de la portion pour laquelle il doit contribuer définitivement, car c'est de la contribution que parle l'article 1490, 2e alinéa, bien qu'il emploie le mot *tenu*, qui, ordinairement, a rapport à la charge que nous appelons l'*obligation* envers les créanciers. Il est bien évident que l'article, puisqu'il parle de recours, traite des rapports d'époux à époux, c'est-à-dire de la contribution.

Des principes précédemment exposés, il ressort clairement dans quels cas un époux peut être forcé de payer plus que sa part contributoire.

Le mari, d'abord, peut être poursuivi pour la totalité des dettes de communauté qui sont nées de son chef.

La femme, pour ses dettes antérieures au mariage, et pour celles qui sont nées de son chef pendant la communauté.

De plus, la dette contractée même par le mari seul peut être indivisible.

Elle peut être hypothécaire.

Enfin, comme on peut avoir modifié par le partage la proportion légale de la contribution, sans que les droits des créanciers soient altérés, on peut très-bien comprendre comment un des époux qui devait ne pas supporter les dettes, aurait pu être poursuivi pour le tout ou pour moitié par les créanciers, et comment la femme elle-même serait poursuivie pour moitié quand, en vertu de la convention, elle ne devrait supporter que le quart ou le tiers.

152. Il est sans difficulté que tout ce qui vient d'être dit relativement aux droits des époux et aux actions qui compètent contre eux, s'applique également à leurs héritiers ou ayant cause. V. art. 1491.

SECTION VI.

De la renonciation à la communauté, et de ses effets.

153. La femme qui renonce à la communauté ne peut rien prétendre aux biens qui la composent : la loi dit qu'elle *perd* sur eux tout droit, et ce lors même qu'ils y seraient entrés de son chef. Toutefois, par un motif d'humanité, on lui accorde la faveur de retirer les linges ou hardes à son usage. V. article 1492; v. à ce sujet C. comm., art. 469-1° et 560; voy. aussi art. 1465.

153 *bis*. I. C'est par rapport à la femme que la loi détermine les effets de la renonciation. Quant au mari, la conséquence de la renonciation est qu'il garde toute la communauté active et passive, et qu'il doit subir l'exercice des droits que la loi reconnait à la femme renonçante dans les articles suivants.

La loi envisage la position de la femme renonçante, d'abord par rapport à l'actif, ensuite par rapport au passif.

La femme perd tout droit sur l'actif social, puisque elle est réputée n'avoir jamais été associée; et, pour éviter toute espèce de doute, la loi ajoute qu'il faut comprendre, dans cet actif abandonné et perdu par la femme, même les objets qui sont entrés de son chef dans la communauté. La femme ne peut pas croire que les meubles qu'elle avait lors de son mariage doivent lui être rendus quand elle renonce à la communauté; puisqu'elle a consenti à ce qu'ils entrassent dans la communauté, elle les perd quand elle renonce à cette communauté. Il en est de même des objets mobiliers, plus ou moins précieux, qu'elle a pu recevoir en cadeaux, soit lors du mariage, soit plus tard; malgré le caractère un peu personnel des libéralités, comme, d'après la loi, les meubles acquis à titre de donation tombent dans la communauté, ils se trouvent exposés à toutes les chances de l'actif commun. Si le donateur entendait qu'ils fussent véritablement personnels à la femme, il devait faire un acte de donation et stipuler que l'objet donné n'entrerait pas en communauté.

153 *bis*. II. La loi, au reste, n'a parlé que des meubles, parce qu'elle voit toujours la communauté légale et que, sous ce régime,

les immeubles provenant d'un époux n'entrent pas, ordinairement, dans la communauté; mais la décision de l'article s'appliquerait certainement aux immeubles tombés en communauté du chef de la femme, car cette décision n'est qu'une explication que la loi n'avait pas besoin de donner; il suffisait de dire : La femme renonçante perd tous ses droits sur les biens de la communauté. Des immeubles pourraient être entrés en communauté du chef de la femme; sous le régime légal, si une donation d'immeuble avait été faite à la femme avec la condition que le bien tomberait en communauté; sous le régime conventionnel, il n'y a qu'à supposer que la femme a mis des immeubles dans l'actif commun par une clause d'ameublissement.

153 *bis*. III. Le droit accordé à la femme de reprendre les linges et hardes à son usage est une extension libérale d'une disposition des coutumes qui, en général, ne laissaient à la femme qu'un habillement complet, appliquant rigoureusement et à la lettre un adage cité par Pothier : *Non debet abire nuda* (1). La loi, du reste, ne comprend certes pas dans les choses que la femme conserve les joyaux et bijoux, même ceux qui sont à son usage quotidien, car ce ne sont pas là des linges et hardes; de plus elle ne reproduit pas, et on peut le regretter, la disposition humaine de la coutume de Tours, citée par Pothier, qui laissait à la femme un lit garni, ses heures et patenôtres.

154. Quoi qu'il en soit, la renonciation ne peut faire perdre à la femme son droit sur les biens qui ne faisaient point partie de la communauté; elle reprend donc ses biens propres et le montant intégral des indemnités qu'elle aurait eu le droit de prélever sur la communauté en cas d'acceptation. V. article 1493, et à ce sujet, art. 1470.

154 *bis*. I. La femme a des reprises à exercer sur l'actif commun qu'elle a perdu le droit de partager. Ces reprises sont énumérées par l'article 1493. En rapprochant cet article de l'article 1470, où sont détaillés les reprises et prélèvements de la femme acceptante, on voit que les deux énumérations sont identiquement pareilles, que la femme reprend, au cas de renonciation, exactement ce qu'elle prélevait au cas d'acceptation.

(1) Pothier, n° 569.

Cette identité est la conséquence des principes sur lesquels nous avons appuyé les droits de la femme, lorsque nous avons expliqué l'article 1470. La femme acceptante prélève certains biens (art. 1470, 1°) parce qu'elle en est restée propriétaire, et qu'ils ne sont pas véritablement entrés dans la communauté; elle prélève à d'autres titres (art. 1470, 2° et 3°) parce qu'elle est devenue créancière de la communauté, la communauté s'étant enrichie au détriment de son patrimoine propre. Or, la renonciation de la femme ne doit aucunement la dépouiller de son patrimoine propre, et voilà pourquoi elle peut revendiquer ses biens propres qui existent en nature (art. 1493, 1°), et exercer contre le mari, seul représentant de la communauté, les créances que son patrimoine propre avait contre le patrimoine commun (art. 1493, 2° et 3°).

154 *bis*. II. Sur les reprises que la femme renonçante exerce, en vertu de l'article 1493, 2° et 3°, peut s'élever la question que nous avons examinée au cas d'acceptation. On a soutenu que la femme agissait comme propriétaire et non comme simple créancière, que, par conséquent, elle devait être préférée aux simples créanciers de la communauté. Les raisonnements par lesquels s'établit cette doctrine, et aussi ceux qui la réfutent, sont ceux que nous avons présentés quand nous avons traité la question au cas d'acceptation. Il suffit de se reporter à ce que nous avons dit alors (V. *Suprà*, n° 128 *bis*. II-XI). Nous refusons de traiter la femme comme propriétaire, elle ne doit avoir que les droits d'un créancier.

154 *bis*. III. Bien que la femme renonçante exerce les mêmes reprises que la femme acceptante, elle ne les exerce pas de la même manière. Elle n'a pas droit, en effet, à prendre pour ses reprises les meubles ou immeubles de la communauté. L'article 1471, 2e alinéa, ne lui est pas applicable. Il se trouve dans une section qui suppose la femme acceptante, et les règles de cette section ne sont, ni par leur nature, ni par la volonté du législateur, applicables au cas de renonciation. C'est ainsi que l'énumération des reprises a été répétée dans la section de la renonciation, bien qu'elle soit la même que l'énumération déjà faite au cas d'acceptation. Le législateur nous montrant, par ce fait, qu'il n'y a pas lieu de conclure de ce qu'une règle est applicable à la femme acceptante, qu'elle l'est aussi à la femme renonçante.

La règle dont il s'agit a, d'ailleurs, un caractère très-exceptionel, qui ne permet pas de l'étendre; elle confère à un créancier le droit de se payer en nature sur les biens de son débiteur, tandis que les créanciers ordinaires ne peuvent que faire vendre les biens de leur débiteur. Cette faveur a une raison spéciale dans le cas d'acceptation qu'elle n'a pas au cas de renonciation : c'est que la femme n'est pas seulement créancière, mais copropriétaire des biens qui sont le gage de sa créance; or, la femme renonçante n'a pas cette seconde qualité, et il est très-simple que la loi l'ait laissée dans la catégorie des créanciers ordinaires.

154 *bis*. IV. Nous résolvons de la même manière une question analogue, qui peut s'élever sur les intérêts des sommes dues à la femme. Ils ne courent pas de plein droit, parce que telle est la règle générale, et que s'il a été dérogé à cette règle par l'article 1473, cette dérogation s'applique aux créances des époux copartageants, comme aussi, dans ses termes, elle a rapport aux créances contre la communauté; tandis qu'après la renonciation la femme n'a pas de créances contre la communauté, mais des créances personnelles contre son mari, créances qui seraient plutôt comprises dans l'article 1479, si l'article 1153 ne suffisait pas pour déterminer l'époque où elles deviennent productives d'intérêts.

155. La femme est déchargée, à l'égard de son mari, de toute contribution aux dettes contractées ou tombées à la charge de la communauté; elle l'est, même envers les créanciers, de toutes celles qu'elle n'a pas personnellement contractées; mais elle reste, comme de raison, tenue envers ceux-ci de ses engagements personnels, sauf son recours. Voy. art. 1494.

155 *bis*. I. L'effet de la renonciation, quant au passif, est déterminé par l'article 1494, qui semble ne parler que de la contribution, mais qui traite aussi de l'obligation aux dettes, puisqu'il règle la situation de la femme tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers.

Au point de vue de la *contribution*, la femme ne doit rien supporter. Le fardeau des dettes communes doit lui être étranger, alors même que ces dettes sont entrées de son chef dans la com-

munauté, comme ses dettes mobilières antérieures au mariage. De même qu'elle perd par sa renonciation tout le mobilier actif qui était tombé de son chef dans la communauté, de même elle se soustrait absolument à la charge des dettes du mobilier passif, alors même que ces dettes avaient pris naissance en sa personne.

155 *bis*. II. Nous ferons cependant une réserve, si la dette née du chef de la femme n'était entrée en communauté que sauf récompense; par exemple, s'il s'agit du prix d'un propre, la femme ne peut pas prétendre se soustraire par sa renonciation au fardeau de cette dette. Car la communauté, si elle avait payé, aurait eu un recours même contre la femme acceptante, c'est-à-dire commune; elle doit *a fortiori* avoir un recours contre la femme devenue étrangère à la communauté. La récompense est due, parce que le patrimoine propre de la femme ne doit pas être enrichi aux dépens du patrimoine commun; il ne serait pas plus juste que le patrimoine de la femme se fût accru aux dépens du patrimoine du mari.

155 *bis*. III. Dans ses rapports avec les créanciers de la communauté, la femme renonçante n'est pas tenue, n'est pas *obligée*. Elle ne peut pas être poursuivie, puisqu'elle est devenue étrangère à la communauté.

Il faut toutefois distinguer parmi les dettes de la communauté. La formule que nous venons de donner n'est vraie qu'autant qu'il s'agit des dettes que la femme devait seulement comme commune, en qualité d'associée. Mais il y a des cas où la femme est tenue personnellement, et alors sa renonciation ne peut pas détruire l'obligation qui la liait personnellement envers le créancier.

Les dettes que la femme doit personnellement sont celles dont elle serait tenue *ultra vires* au cas d'acceptation. Il suffit donc pour les connaître exactement, c'est-à-dire pour paraphraser ces mots de l'article 1494, « les dettes provenant originairement de son chef », de rechercher l'énumération que nous avons faite plus haut des dettes dont la femme acceptante est tenue au delà même de son émolument (art. 1486, n° 147 *bis*. II). Cette énumération comprend les dettes mobilières antérieures au mariage, les dettes grevant les successions mobilières à elle échues pendant le mariage, celles que la femme a contractées avec l'autorisation du mari, pour le tout ou pour la moitié seulement, selon qu'elle s'est

obligée soit principalement et même solidairement avec son mari, soit conjointement avec son mari.

Dans tous les cas, la renonciation de la femme n'a pas pu changer les droits des créanciers; mais comme la femme poursuivie paie une dette qui ne doit pas rester à sa charge définitive, elle a un recours contre le mari qui, par l'effet de la renonciation, doit dans ses rapports avec sa femme supporter seul la charge de toutes les dettes de communauté.

156. Le mari demeurant seul chargé des dettes de la communauté, comme il en retient tous les biens, il est naturel que les reprises de la femme s'exercent indistinctement sur les biens de la communauté ou sur les autres biens personnels de celui-ci, avec lesquels ils se trouvent confondus. Voy. art. 1495, al. 1.

157. Les héritiers de la femme ont en général les mêmes droits qu'elle, sauf en ce qui concerne les deux priviléges consacrés par les articles 1465 et 1492, priviléges que la loi déclare ici purement personnels à la femme survivante. V. article 1495, al. dernier.

157 *bis*. I. Il est nécessaire de faire quelques distinctions sur la valeur de la réserve faite par l'article 1495, 2e alinéa, relativement aux deux priviléges consacrés en faveur de la femme par les articles 1465 et 1492, c'est-à-dire le droit d'être logée et nourrie pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, et le droit de conserver ses linges et hardes en cas de renonciation.

D'abord la loi, dont le but est ici de déclarer que ces deux priviléges appartiennent à la femme à l'exclusion de ses héritiers, semble être revenue sur les règles constitutives de ces priviléges en disant qu'ils appartiennent à la femme survivante. Par cette expression elle est restée en parfait accord avec l'article 1465, qui ne parle que de la veuve et qui en effet ne doit pas être appliqué à la femme séparée soit de corps, soit de biens : dans le premier cas, parce qu'elle se mettrait en contradiction avec la séparation de corps en vivant dans des conditions qui rappellent la vie commune, et dans le cas de séparation de biens, parce que la communauté étant ruinée ou à peu près, il ne serait pas raisonnable de la grever d'une charge exceptionnelle au profit de la femme.

Mais l'article 1492 ne réserve pas à la femme survivante le droit de retirer ses linges et hardes; le motif d'humanité et de convenance qui a inspiré cet article explique pourquoi la femme séparée peut l'invoquer comme la veuve. Et peut-on croire que l'article 1495 a voulu changer la disposition de l'article 1492? Nous l'avons dit bien souvent, il est toujours dangereux de faire prévaloir une idée incidemment exprimée sur celle qui est contenue dans la disposition principale du législateur. La règle est posée d'une façon générale dans l'article 1492; il n'est pas probable que dans l'article 1495, dont le but est tout autre, la loi ait voulu cacher une modification ou une explication de cette règle. On comprend d'ailleurs très-bien comment l'article ne songe qu'à la femme survivante, c'est qu'il oppose le droit de la femme à celui de ses héritiers, et qu'ordinairement, quand la femme a été séparée soit de corps, soit de biens, ce ne sont pas ses héritiers qui exercent ses droits. Car pour qu'il en soit ainsi, il faut que la femme soit morte après avoir obtenu sa séparation et avant d'avoir liquidé sa communauté.

157 *bis*. II. Nous venons de supposer que la femme, ou veuve ou séparée, avait elle-même opté entre l'acceptation et la répudiation, qu'elle avait renoncé; le droit de reprendre ses linges et hardes lui est alors acquis, et quand bien même elle ne l'aurait pas exercé, ce droit lui appartient, ou pour mieux dire les linges et hardes sont devenus sa propriété. Qu'elle vienne à mourir sans les avoir réclamés, elle ne les transmet pas moins à ses héritiers; ceux-ci peuvent les revendiquer contre le mari. Ce n'est plus l'hypothèse de l'article, il ne s'agit plus de faire exercer par les héritiers un droit personnel à la femme, mais de revendiquer des meubles qui font partie de la succession de la femme en vertu d'une condition qu'elle devait accomplir personnellement et qu'elle a accomplie. Il n'y a pas en droit de différence saisissable entre cette hypothèse et celle où les héritiers trouveraient les linges et hardes en nature dans la succession de la femme, parce qu'elle les aurait elle-même exigés de son mari.

Le cas prévu par l'article et dans lequel il dénie aux héritiers le droit aux linges et hardes, c'est celui où la femme n'a pas fait elle-même sa renonciation; où par conséquent le droit n'est pas né en sa personne; on comprend qu'alors la renonciation de l'hé-

ritier ne fasse pas naître à son profit le droit exceptionnel que l'article 1492 attribuait à la femme, *ne nuda abiret.*

Nous ne parlons ici que du droit aux linges et hardes; quant au droit à la nourriture et au logement, il est par sa nature absolument intransmissible aux héritiers, alors même qu'il avait pris naissance en faveur de la femme. C'est une sorte de continuation de la vie commune qu'on ne peut pas raisonnablement autoriser au profit des héritiers de la femme.

Dispositions relatives à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

158. Il n'est pas douteux que l'établissement de la communauté ne puisse, par la confusion qui s'opère du mobilier, des dettes, et des travaux et revenus des deux époux, produire un avantage pour l'un et un préjudice pour l'autre. Cet avantage n'est point en général imputable sur la quotité disponible. Celui qui résulte de la confusion des travaux et revenus ne l'est même jamais. V. art. 1496, al. 1, et 1527, *in fin.*

Mais la loi, plus sévère pour les libéralités faites à un second époux au préjudice des enfants d'un premier lit, accorde à ceux-ci l'action en retranchement, si de la confusion du mobilier et des dettes il résulte un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098. V. art. 1496, al. 2.

158 *bis.* I. Malgré les conséquences avantageuses que peut produire pour l'un des époux l'adoption du régime de communauté légale, le Code voit en général, dans le contrat exprès ou tacite qui constitue un pareil régime, un véritable contrat à titre onéreux. Elle a autant que possible égalisé les situations, balancé les éventualités, et par conséquent elle n'entend pas soumettre une pareille convention aux règles qui concernent les libéralités. Ainsi, on comprend que la communauté légale est essentiellement avantageuse à celui des époux qui n'a pas d'immeubles produisant des revenus, tandis que l'autre est propriétaire de biens de cette nature; de même, si un seul des époux exerce une profession lucrative, l'autre doit profiter des produits de cette profession. Cependant, quoique les économies faites sur les revenus ou sur le

produit de la profession puissent enrichir la communauté, c'est-à-dire l'époux qui n'a rien fourni à l'actif, la loi ne voit pas dans l'adoption du régime une donation. Elle tient compte, en effet, de l'imprévu; il est possible que l'époux qui n'avait pas d'immeubles en recueille plus tard par successions ou donations, qu'il se livre à une profession lucrative; à l'inverse, celui qui devait enrichir la communauté par son travail peut être réduit, par la maladie, à n'être plus qu'une charge pour cette communauté. Toutes ces éventualités ont dû être prises en considération par les contractants; elles ôtent au contrat le caractère de libéralité.

On peut faire les mêmes réflexions à propos du mariage en communauté entre deux personnes, dont l'une est propriétaire d'un mobilier considérable et l'autre n'a peut-être que des dettes. En thèse ordinaire tout cela est encore compensé, et peut-être l'époux qui a un passif et pas d'actif doit-il par son travail enrichir la communauté. Aussi, les règles sur la quotité disponible et la réduction ne sont-elles pas ordinairement applicables en pareil cas.

158 *bis*. II. Cependant dans un cas particulier, c'est-à-dire quand l'un des époux ou tous deux ont des enfants d'un précédent mariage, la loi juge que la confusion du mobilier et des dettes a pu dans la pensée de l'un des époux être destinée à nuire aux enfants du premier lit, et elle applique alors les règles sur la quotité disponible et la réduction. Elle ne décide pas de même quand il s'agit d'une différence entre les revenus des propres ou le produit du travail, parce que ces valeurs sont en général considérées comme destinées à être consommées au jour le jour, et que des héritiers ne peuvent pas se plaindre de ne pas les retrouver dans la succession.

158 *bis*. III. Nous venons de dire que la convention qui produit une confusion du mobilier et des dettes était soumise, quand il existe des enfants d'un précédent mariage, aux règles sur le disponible et la réduction. Ce n'est pas tout à fait la formule de la loi qui a dit : Les enfants du premier lit auront l'action en retranchement, paraissant ainsi refuser l'action en réduction aux enfants du second lit. Nous préférons notre expression parce qu'elle est plus large; elle ne se contente pas de constater que les enfants du premier lit auront seuls d'ordinaire intérêt à attaquer la libé-

ralité, elle reconnaît les droits de tous les enfants qui, ayant d'après l'article 745 des droits égaux à la succession de leur père ou de leur mère, ne peuvent pas avoir été placés dans des situations inégales par un article du titre du contrat de mariage, article qui en ce point contient plutôt un renvoi qu'un principe. Nous avons exposé nos idées sur cette question au siége de la matière sur l'article 1098, et nous persévérons dans notre doctrine (V. t. IV, n° 278 *bis*. X).

IIe PARTIE.

De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.

159. Les parties peuvent, comme on la vu, sans adopter pour cela le régime dotal, déroger au régime de la communauté ou le modifier (v. art. 1392, 1393).

C'est à la communauté modifiée par les conventions des parties que le Code réserve le nom de *conventionnelle*. Ces modifications peuvent résulter de toute clause non contraire aux lois ou à l'ordre public (art. 1387-1390). Remarquons, toutefois, qu'une clause qui détruirait les principes essentiels de la communauté pourrait bien être licite et obligatoire, mais anéantirait la stipulation de communauté.

160. Le Code règle dans les huit premières sections de cette deuxième partie les principales et les plus usitées de ces clauses. V. art. 1497. Les unes s'appliquent à la composition active ou passive de la communauté (sect. 1, 2, 3, 4 et 8); les autres sont relatives aux droits accordés, lors de la dissolution, à l'un ou à l'autre des époux (sect. 5, 6 et 7). La section 9 traite des conventions exclusives de la communauté.

SECTION I.

De la communauté réduite aux acquêts.

161. Il est facile, en s'attachant au sens du mot *acquêt*, tel qu'il a été ci-dessus fixé, de déterminer la composition active

de la communauté ainsi réduite. L'actif alors se bornant aux *acquisitions* (1) faites pendant le mariage, et aux revenus des propres, il est naturel que le passif se borne également aux dettes contractées pendant le mariage pour l'intérêt commun, et aux arrérages ou autres charges de fruits. C'est en ce sens que la loi voit dans la stipulation dont il s'agit l'exclusion *des dettes actuelles et futures,* et *du mobilier présent et futur*. Du reste, cette convention n'apporte aucun changement à l'administration de la communauté (v. art. 1528). Seulement, l'exclusion stipulée du mobilier et des dettes donne lieu, lors de la dissolution, à des prélèvements qui réduisent effectivement aux acquêts la masse partageable. V. art. 1498.

161 *bis*. I. La clause qui réduit la communauté aux acquêts est, comme son nom l'indique, restrictive quant à la composition active et passive de la communauté. L'idée générale en est donnée par l'article 1498. Le premier alinéa indique surtout le sens de la clause, conséquence du sens même du mot acquêts; le second alinéa, en expliquant de quoi se compose la masse partageable à la fin de la communauté, détermine les objets qui ont dû entrer dans la communauté d'acquêts.

Il faut, au reste, pour être exactement fixé sur la composition de la communauté d'acquêts, se reporter aux articles qui traitent de la composition active et passive de la communauté légale.

161 *bis*. II. *Actif de la communauté d'acquêts*. — D'après l'article 1401, la communauté légale comprend d'abord le mobilier présent des époux. Ces meubles sont certainement exclus de la communauté réduite aux acquêts; le texte même de l'article 1498 ne laisse aucun doute sur ce point.

Le mobilier futur, c'est-à-dire qui échoit aux époux pendant le mariage, même à titre de succession ou de donation, fait également partie de la communauté légale; il paraît, au contraire, exclu de la communauté d'acquêts par l'article 1498, 1er alinéa; mais il ne faut pas se tenir à l'expression large de cet article, car il n'est pas douteux que parmi le mobilier futur il y ait un grand

(1) Entendez par là tout ce qui advient aux époux, autrement qu'à titre de succession ou de donation, et qui ne provient pas des propres. (Note de M. Demante.)

nombre d'acquêts, et par conséquent il est inexact de dire que tout le mobilier futur est exclu. La loi a particulièrement en vue les meubles acquis par donation ou succession, et c'est là seulement ce mobilier futur qu'elle met en dehors de la communauté.

Si on retranche du mobilier futur les meubles provenant de successions ou de donations, il reste ce qu'on appelle proprement les meubles acquêts, c'est-à-dire les meubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, et qui représentent des valeurs produites, ainsi que le dit l'article 1458 *in fine,* par des économies faites sur les revenus et sur le produit de l'industrie des époux.

161 *bis.* III. Mais indépendamment de ces meubles, auxquels s'applique certainement la dénomination d'acquêts, il en est d'autres qui peuvent advenir aux époux autrement que par succession ou donation, qui n'ont pas pris la place de valeurs communes, et dont le caractère peut par conséquent être douteux.

Parmi ces acquisitions, il y en a qui sont le produit de l'industrie, des travaux de l'un des époux, et qui par conséquent doivent entrer dans la communauté d'acquêts, car le travail de chacun des époux, sa coopération personnelle à l'édification de la fortune commune fait certainement partie de la communauté; ce n'est pas parce que l'article 1498 commence par exclure de la communauté le mobilier futur, qu'on pourrait comprendre dans le mobilier exclu le produit du travail. Nous avons vu que l'expression de l'article était certainement inexacte en un point, puisqu'elle comprenait les meubles acquis à titre onéreux; elle est également inexacte quant au point qui nous occupe, elle tend seulement à mettre hors de la communauté les meubles provenant de successions ou de donations. La loi, du reste, parle de l'industrie dans le même article 1498, et la considère comme devant produire des valeurs communes. Il est vrai que l'industrie dont il est alors question, c'est l'industrie *commune.* Mais il ne faut pas croire qu'on ait voulu seulement attribuer à la communauté d'acquêts les fonds d'une industrie collectivement exercée par les deux époux. L'hypothèse est rare, et il n'y a pas de raison pour que le produit de l'industrie ne soit pas commun aussi bien quand chacun des époux exerce un métier différent que quand, par hasard, ils ont la même profession et l'exercent conjointement. L'expression industrie commune signifie, dans l'article, industrie

de l'un et de l'autre époux; c'est un synonyme ambigu du mot *leur;* la loi a voulu dire les biens acquis aux époux et provenant de leur industrie.

161 *bis.* IV. En conséquence de ces principes, nous attribuons à la communauté d'acquêts la propriété littéraire et artistique des œuvres faites pendant la communauté, comme aussi la valeur d'un office vénal conféré gratuitement au mari pendant la communauté. Le caractère de cette dernière acquisition peut paraître un peu plus douteux; il semble que le mari ait reçu une donation mobilière. Cependant, au moins en théorie, ces concessions ne sont pas faites *in favorem,* elles doivent être dictées, ainsi que la nomination à des fonctions publiques proprement dites, par des considérations tirées de l'aptitude, du talent de celui à qui la charge est conférée; or, cette aptitude et ce talent sont le produit du travail, de l'industrie qui appartiennent à la communauté d'acquêts.

164 *bis.* V. Les bénéfices faits au jeu sont également le produit d'une certaine industrie; bien qu'ils soient dus en grande partie au hasard, ils sont également, selon la nature des jeux, dus à une certaine habileté, à certaines combinaisons qui contre-balancent les chances du hasard et qui constituent une sorte de travail. D'ailleurs ce serait bien ordinairement les meubles de la communauté qui seraient compromis par des pertes au jeu; il est donc logique que la communauté profite des bénéfices.

161 *bis.* VI. C'est par cette dernière considération que doit être réglée l'attribution d'un gain fait à la loterie. L'acquisition d'un billet a été faite à titre onéreux, et à moins de preuves contraires, elle doit être présumée faite avec des deniers communs; le gain doit donc être commun, si cette présomption n'est pas détruite par la preuve que le billet a été acquis avec une valeur propre.

161 *bis.* VII. La part d'un trésor attribuée par la loi à l'inventeur nous paraît, au contraire, devoir être mise en dehors de la communauté, l'acquisition ne dérive pas d'un contrat à titre onéreux, on ne peut pas dire non plus qu'elle est le produit d'une industrie, puisque l'inventeur n'a droit à une part du trésor qu'autant que l'invention est le résultat du hasard. C'est donc là une acquisition faite *prospera fortuna*, et qui ressemble à une donation que ferait le législateur; elle doit être exclue de la

communauté d'acquêts comme en sont exclues les donations.

161 *bis*. VIII. La communauté légale comprend encore les revenus des biens propres, et ces revenus doivent faire partie de la communauté d'acquêts, bien que l'article 1198 puisse paraître aussi les exclure en excluant le mobilier futur; mais le deuxième alinéa du même article parle des économies faites sur les revenus et les met dans la communauté d'acquêts. Comprendrait-on d'ailleurs comment pourrait se constituer le patrimoine commun, les acquêts, puisque le mobilier qu'avaient les époux au moment du mariage reste propre, si les fruits eux-mêmes étaient maintenus propres.

A côté des revenus des biens propres nous plaçons les produits du travail des époux, dont nous venons d'être obligés de parler par anticipation.

161 *bis*. IX. Enfin, d'après l'article 1401 la communauté légale comprend les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage; il doit en être ainsi de la communauté d'acquêts, car ces immeubles sont ce qu'on appelle proprement des acquêts; il faut, en outre, donner la même règle sur les meubles et reconnaître des acquêts mobiliers, ce qu'on ne trouve pas dans la communauté légale, attendu que tout le mobilier présent et futur des époux étant entré dans la communauté, il n'y a pas lieu de distinguer les meubles acquis pendant le mariage de ceux qui appartenaient aux époux avant le mariage, ni ceux acquis à titre onéreux de ceux qui sont advenus par succession ou donation.

161 *bis*. X. Nous appliquons, en matière de communauté d'acquêts, la présomption de l'article 1402, en vertu de laquelle un bien est réputé acquêt à moins qu'on ne prouve à quel titre il est propre. Outre que l'article 1402 est la conséquence des principes généraux qui présument la propriété du possesseur, notre décision s'appuie sur le texte même de l'article 1498, qui déclare partageables, c'est-à-dire communs, tous les biens qui excèdent les apports des époux *dûment justifiés*. Nous faisons du reste cette observation que, dans cette phrase, le mot *apport* ne désigne pas, comme dans beaucoup d'articles, les biens mis en communauté, mais, au contraire, les biens appartenant à l'époux et qui sont restés propres. Le sens général de l'article ne permet aucun doute sur ce point.

Les apports doivent être dûment justifiés, ce qui veut dire non-seulement qu'ils doivent être prouvés conformément aux règles générales sur les preuves, mais qu'il faut respecter les règles du chapitre de la communauté qui déterminent, dans certains cas, comment doit être établie la propriété propre de l'un ou de l'autre époux. Les règles de la communauté légale sont applicables à la communauté conventionnelle quand il n'y est pas dérogé, et par conséquent leur observation est sous-entendue par la loi quand elle parle de ce qui doit être dûment fait. Il faut donc appliquer, même en communauté d'acquêts, la théorie des remplois, et ne considérer un bien acquis, même avec des deniers propres, comme étant un propre, qu'autant que la propriété particulière de l'époux sera régulièrement établie par l'observation des règles posées dans les articles 1434 et 1435.

161 *bis*. XI. *Passif de la communauté d'acquêts*. — En communauté d'acquêts comme en communauté légale, les règles sur le passif sont corrélatives aux règles sur l'actif; de là découlent les différences que nous allons signaler entre les deux communautés, en examinant dans l'article 1409 la composition passive de la communauté.

La communauté légale est grevée des dettes mobilières antérieures au mariage; mais comme cette charge est la compensation de l'acquisition par la communauté de l'actif mobilier appartenant aux époux lors du mariage, elle ne doit pas grever la communauté d'acquêts, qui n'acquiert pas le mobilier présent.

Viennent ensuite les dettes des successions qui sont imposées à la communauté, suivant qu'elle recueille ou ne recueille pas l'actif de ces successions. Or, comme les successions, même mobilières, échappent à la communauté d'acquêts, le passif des successions ne doit jamais augmenter le passif commun. C'est de ces dettes que parle l'article 1498 quand il dit que les époux excluent de la communauté leurs dettes futures.

161 *bis*. XII. Les dettes contractées par le mari ou par la femme autorisée de son mari, sont des charges de la communauté d'acquêts comme de la communauté légale. Il ne faut pas en décidant ainsi être arrêté par l'exclusion des dettes futures que nous venons de trouver dans l'article 1498 : cette exclusion prise à la lettre rendrait impossible l'administration de la communauté

d'acquêts. Il faut bien que le mari, chef de cette communauté, ayant le pouvoir de disposer des biens communs, puisse s'obliger sur ces biens communs, qu'il puisse s'engager pour les besoins du ménage, et l'article ne conduirait à rien moins qu'à condamner tous ces engagements. Puis, dès qu'on reconnait au mari le droit d'obliger dans certains cas la communauté d'acquêts, il faut lui appliquer la présomption, tirée des principes de la communauté légale, que ses engagements sont des engagements de communauté. De même, s'il peut obliger la communauté, on doit dire que les actes de sa femme, autorisés par lui, ont la même puissance, car ils sont comme émanés de lui. Nous réservons bien entendu, comme l'article 1409, un droit à la récompense quand la communauté s'est obligée dans un intérêt propre à l'un des époux.

161 *bis*. XIII. Les intérêts des dettes propres, les réparations des propres, les aliments, l'entretien des époux et des enfants, l'éducation de ceux-ci, constituent certainement des charges de la communauté d'acquêts, car ce sont là des charges de fruits, des dépenses à faire sur les revenus, et la communauté a droit à tous les revenus des époux.

161 *bis*. XIV. Ces modifications dans la composition de la communauté laissent subsister la communauté elle-même, et par conséquent il faut appliquer les règles sur l'administration de la communauté et des propres de la femme, sur la dissolution et l'option entre l'acceptation et la répudiation, et sur les conséquences de cette option. Il suffit donc de s'en référer aux règles précédemment exposées.

161 *bis*. XV. Mais il reste deux points à traiter : sur l'un le Code est muet, et sur l'autre la loi s'est expliquée dans l'article 1499.

Le premier point qui est fort important est celui-ci : Quel est le droit de chaque époux sur les meubles qui n'entrent pas dans la communauté d'acquêts? Reste-t-il propriétaire de ces meubles, ou est-il simplement créancier de leur valeur, la communauté en étant devenue propriétaire? Cette question doit être réservée pour être traitée sur la section suivante, où il s'agit de la clause qui a pour objet direct la réserve des meubles comme propres, car il est clair que, sur ce point, les deux clauses ont le même but et doivent être soumises aux mêmes règles.

162. Il est bien entendu que les prélèvements ne peuvent avoir lieu qu'à la charge par chaque époux de justifier des causes de ses reprises. Cette justification, pour le mobilier, doit résulter en général d'un inventaire ou état en bonne forme : faute de justification, tout bien meuble ou immeuble est réputé acquêt. V. art. 1499, et à ce sujet, art. 1402.

162 *bis*. I. L'article 1499 traite la question qui doit nécessairement s'élever quant au caractère des biens possédés par les époux. Sont-ils des propres, sont-ils des acquêts? Il pose pour les meubles le principe déjà posé pour les immeubles en matière de communauté légale par l'article 1402. La communauté possède, elle est présumée propriétaire; donc l'époux doit prouver sa propriété s'il prétend que le bien est un propre. Si la loi n'a parlé que des meubles, c'est que pour les immeubles il suffisait de la règle écrite au chapitre de la communauté légale, et considérée comme une règle générale.

162 *bis*. II. Au reste, il se présente pour les meubles une difficulté qui n'existait pas quant aux immeubles. L'origine d'un immeuble apparaît facilement, et on peut démontrer, soit par des titres, soit par des faits matériels dont la mémoire a pu être conservée par des témoins, que l'on avait la propriété ou la possession légale d'un immeuble avant le mariage. Il n'en est pas de même des meubles, dont la propriété sera rarement constatée par des titres, et dont la possession à une époque déterminée peut être impossible à prouver par des témoignages certains. Le Code ne s'est donc pas contenté de dire que l'époux devait prouver sa propriété propre, mais il a indiqué un mode de preuve qui servirait à établir cette propriété.

162 *bis*. III. Si on n'examine que l'article 1499, l'époux doit prouver sa propriété par un inventaire ou état en bonne forme démontrant l'origine du mobilier, c'est-à-dire constatant qu'il était propriétaire du mobilier avant le mariage, ou qu'il l'a acquis plus tard à un titre qui lui en a laissé la propriété à l'exclusion de la communauté d'acquêts. On comprend, en effet, quelle preuve résultera d'un inventaire fait, soit avant le mariage, soit plus tard, à l'ouverture d'une succession; ou bien sans qu'il ait été fait un inventaire proprement dit, on doit admettre toute la force pro-

bante d'un état qui serait, par exemple, annexé à une donation ou à un compte de tutelle.

162 *bis*. IV. Cependant des distinctions sont nécessaires, bien que l'article ne les ait pas annoncées. On ne peut pas résoudre cette question de preuve à laquelle la loi n'a fait que toucher, sans distinguer s'il s'agit du mari ou de la femme, et si la difficulté porte sur un mobilier que l'époux prétend lui avoir appartenu avant le mariage ou lui être advenu depuis cette époque.

Il résulte des principes consacrés par des dispositions que nous trouverons à la section suivante, que dans l'article 1499 la loi a dit plus qu'elle ne voulait dire en embrassant trop de cas. L'article est exact, par rapport au mari, parce que celui-ci est en faute toutes les fois qu'il ne fait pas régulièrement constater que des meubles lui appartiennent en propre. La disposition est également exacte par rapport à la femme, quand il s'agit du mobilier qu'elle prétend lui avoir appartenu avant le mariage. Elle devait avant le mariage assurer ses droits en faisant faire un inventaire; l'absence de cet acte est le résultat de sa faute ou de la faute de ceux qui l'assistaient, elle ne peut être imputée au mari, qui n'était pas encore chargé de veiller aux intérêts de sa future épouse.

162 *bis*. V. Au contraire, quand la femme revendique des meubles qu'elle prétend lui être échus pendant le mariage à titre de succession, le mari était chargé de faire faire l'inventaire, puisqu'il est constitué par la loi protecteur de sa femme; celle-ci a dû compter sur lui, et il ne peut pas opposer l'irrégularité de la constatation du mobilier échu, puisque cette irrégularité est la conséquence de sa propre faute. La femme doit donc être admise à prouver contre son mari par tous les moyens possibles et notamment par la commune renommée, comme elle est admise dans une hypothèse analogue et en vertu des mêmes raisons par l'article 1415.

La loi applique ces principes dans l'article 1504, au cas d'exclusion du mobilier résultant d'une clause spéciale, et il serait impossible de comprendre la raison d'une différence entre ce cas et celui d'exclusion dérivant de la stipulation d'une communauté d'acquêts.

162 *bis*. VI. Cette faveur que nous accordons à la femme au regard du mari, et qui est fondée sur la responsabilité de celui-ci,

doit lui être refusée dans ses rapports avec les créanciers; leur intérêt et la crainte des fraudes commandent plus de sévérité quant aux justifications à faire par la femme, et il faut appliquer l'article 1510, alinéas 2 et 3, qui dans une hypothèse où les créanciers doivent en vertu d'une clause respecter le mobilier apporté par un époux, ne restreint les droits de ceux-ci qu'en présence d'un inventaire ou acte en bonne forme.

En distinguant ainsi, pour l'application des principes que nous avons posés sur le droit de la femme, on explique l'imperfection de l'article 1499; il n'a pas voulu entrer dans le détail des diverses hypothèses, établir des règles différentes suivant les personnes entre lesquelles s'engage la contestation, et en évitant ces détails il a été conduit à donner une formule inexacte parce qu'elle est trop générale.

162 *bis*. VII. Les combinaisons que nous venons d'étudier, comme résultant d'une stipulation de communauté d'acquêts, peuvent être modifiées par la convention expresse des parties. En effet, les règles que la loi donne dans le chapitre de la communauté conventionnelle sont, par dessus tout, la conséquence d'une interprétation de volonté; il suffit d'une volonté clairement manifestée pour qu'elles soient inapplicables. Il faut, toutefois, réserver l'effet des articles qui restreignent la liberté des conventions en matière de contrat de mariage (V. 1387-1390). Ainsi, en vertu des règles générales qui régissent le contrat de mariage, nous n'admettons pas la validité d'une convention qui restreindrait la communauté aux acquêts d'une certaine nature, par exemple, aux acquêts immobiliers seulement, ou aux acquêts mobiliers seulement. Cette clause porte atteinte à une règle dominante de la matière, la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il dépendra des époux, et particulièrement du mari, d'augmenter ou de diminuer l'actif commun, en faisant des acquisitions de biens d'une nature plutôt que d'une autre, et les inconvénients moraux qui ne permettent pas la précarité du régime matrimonial se trouveraient tout entiers dans cette hypothèse. On a dit dans le sens de la validité de la clause que si elle doit paraître nulle comme désavantageuse à la femme, elle lui est en tout cas moins préjudiciable que celle d'exclusion de la communauté qui

est consacrée par la loi (1), car sous l'empire de cette dernière convention la femme est sûre de n'avoir aucune part aux acquisitions faites par le mari, tandis qu'elle conserve la chance de profiter de ces acquisitions dans le cas de communauté réduite soit aux acquêts immobiliers, soit aux acquêts mobiliers. La question, selon nous, n'est pas ainsi placée sur son terrain : nous n'attaquons pas cette convention comme exclusivement désavantageuse à la femme, elle peut lui être favorable si le mari songe à l'avantager; nous prétendons que la convention matrimoniale n'est pas immuable, que le régime est précaire, qu'il dépend du caprice des époux pendant le mariage; et la comparaison avec le régime sans communauté n'est pas concluante, car si ce régime est moins favorable à la femme, il est au moins définitivement fixé par le contrat de mariage, et ne peut ni directement ni indirectement être modifié pendant le mariage.

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

163. Cette exclusion, qui peut porter sur le mobilier présent et futur, peut avoir lieu expressément par une clause de *réalisation* ou *stipulation de propres;* elle peut aussi résulter d'une *clause d'apport*, par laquelle les époux stipulent *qu'ils mettront de leur mobilier en communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou valeur déterminée;* car il est alors évident qu'ils ont entendu exclure l'excédant. V. art. 1500.

163 *bis*. I. La clause qui exclut de la communauté le mobilier d'un époux, en tout ou en partie, porte assez ordinairement le nom de *réalisation*, sous lequel elle est désignée dans le Traité de Pothier. Cette dénomination provient d'une confusion assez ordinaire dans les anciens auteurs entre l'adjectif *réel* et l'adjectif *immobilier;* confusion qui a permis d'appeler *réalisation* un fait qui, plus exactement, aurait pu être qualifié *immobilisation*. De

(1) V. Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 386.

même qu'on appelle *ameublissement* la clause qui fait tomber un immeuble dans la communauté, de même on a appelé *réalisation*, c'est-à-dire *immobilisation*, la clause qui mettant les meubles en dehors de l'actif commun les assimile jusqu'à un certain point aux immeubles.

Le Code traite de deux clauses, celle de réalisation expresse et directe, et celle de réalisation indirecte par l'effet d'une convention qu'on appelle spécialement clause d'apport. Ces deux conventions sont annoncées par l'article 1500, elles sont l'objet de la section; c'est même de la clause d'apport que traitent tous les articles, depuis l'article 1501 jusqu'à l'article 1504 exclusivement.

163 *bis*. II. *Réalisation directe*. — La première des deux clauses exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie. Son effet est donc de réserver à chaque époux la propriété de tout son mobilier ou des meubles spécialement désignés comme exclus de la communauté.

Que l'époux conserve la propriété des meubles qu'il a exclus de la communauté, voilà qui, au premier abord, semble mériter à peine d'être dit, et cependant c'est un point qui est l'objet de discussions sérieuses et qui demande à être examiné avec soin.

On peut, en effet, concevoir que la communauté devienne propriétaire des meubles réalisés, qu'elle soit simplement débitrice de leur valeur, qu'elle en ait en un mot le quasi-usufruit. C'était l'opinion de Pothier (1). Elle s'appuyait sur une nécessité dérivant de la nature des biens exclus de la communauté; les meubles se consomment par le premier usage ou au moins s'altèrent par un long usage, et la communauté ne pourrait pas avoir la jouissance à laquelle elle a droit si elle devait en même temps conserver la chose à l'époux. Sous l'empire du Code on trouve des arguments de texte dans l'article 1428 et dans l'article 1503 : le premier, qui interdit au mari l'aliénation des immeubles personnels à sa femme, et qui semble par là autoriser l'aliénation des meubles propres, ce qui, dit-on, ne s'expliquerait qu'en reconnaissant que la communauté est propriétaire; le second, qui, à la fin de la communauté, donne à chaque époux le droit de reprendre non pas les meubles réalisés mais leur valeur.

(1) Pothier, n° 325.

163 *bis*. III. Ces deux arguments de texte sont loin d'être décisifs. D'abord nous dirons, au n° 163 *bis*. IX, que la question qui nous occupe ne doit pas se confondre avec celle qui peut être discutée sur la validité des actes d'aliénation faits par le mari quant aux meubles réalisés par sa femme. Pour l'article 1503, il est intercalé par le Code dans les articles qui traitent non pas de la réalisation directe, mais de la clause d'apport; ses termes mêmes sont plutôt appropriés à cette dernière clause qu'à l'autre, puisqu'il y est question d'une mise en communauté, c'est-à-dire d'un apport. Or, il est clair que dans l'hypothèse d'une réalisation indirecte, résultant de la promesse d'un apport, qui ordinairement consiste en argent, on ne peut pas distinguer *in specie* quels meubles sont réalisés et quels meubles sont communs; l'ensemble du patrimoine mobilier est donc considéré par les époux comme une valeur en argent, dont une partie peut être reprise par l'époux. Voilà pourquoi le Code parle d'une reprise en valeur et non pas d'une reprise en nature, et pourquoi cette décision du Code ne démontre pas, d'une manière certaine, que la réalisation directe confère à la communauté le quasi-usufruit des meubles réalisés.

163 *bis*. IV. Il est vrai qu'on oppose à cette interprétation de l'article 1503 l'origine même de cet article. Il est, dit-on, emprunté à Pothier, et comme cet auteur donnait sans distinction, même au cas de réalisation directe, la propriété des meubles à la communauté, la phrase qui est devenue l'article 1503 s'appliquait, dans la pensée de Pothier, à cette réalisation; ce qui rend probable qu'elle a conservé en passant dans le Code civil la même portée. Nous répondons à cette observation par la comparaison du texte de Pothier avec celui du Code. D'abord la place de la décision est loin d'être la même, puisque Pothier émet son idée dans la phrase même où il donne à la communauté la propriété des meubles réalisés, tandis que le Code a déplacé la décision et l'a mise après les articles où il traite de la clause d'apport. Non-seulement le Code a déplacé la phrase de Pothier, mais il en a changé la rédaction, car, où Pothier parlait d'une reprise de la valeur des *effets réalisés,* le Code a écrit : une reprise de ce dont le mobilier *apporté* lors du mariage, ou qui est échu depuis, excédait *la mise en communauté.* Différence d'expression bien notable qui, si elle ne démontre pas victorieusement que le Code a abandonné l'opinion

de Pothier, ne permet pas au moins de dire avec certitude : L'article 1503 est la reproduction incontestable de la doctrine de ce jurisconsulte.

163 *bis*. V. On s'explique même facilement pourquoi le Code a abandonné la doctrine de Pothier. Les motifs d'intérêt sur lesquels elle était appuyée doivent avoir éclairé le législateur moderne sur les dangers qu'elle présentait. Les meubles ne sont pas seulement les objets dont parle Pothier, et qui se détruisent par l'usage. Il y en a aujourd'hui, et ce sont les plus importants, qui ne sont pas ainsi destinés à périr, qui peuvent procurer une jouissance à la communauté sans que la propriété soit détruite par cette jouissance. Les rédacteurs du Code, qui ne prévoyaient certes pas l'immense développement qu'ont pris de nos jours les fortunes mobilières, ont vu cependant quelle différence existait entre l'état économique de la société lors de la rédaction du Code, et l'état économique en vue duquel écrivait Pothier. Les placements en rentes sur l'État avaient déjà pris une grande importance, les rentes sur particuliers étaient déclarées mobilières, les prêts à intérêts étaient autorisés, la profession commerciale s'était généralisée, et il devenait inexact de dire qu'il était nécessaire dans l'intérêt de l'époux qui réalisait un meuble de faire tomber ce meuble en communauté, et de donner à cet époux une créance pour lui conserver quelque chose lui tenant lieu de sa propriété.

163 *bis*. VI. La question est par-dessus tout une question d'interprétation des volontés; or, n'est-il pas étrange de mettre en communauté des biens que l'époux a déclaré vouloir en exclure, et l'époux n'est-il pas exposé à une déception quand il a cru conserver la propriété de son bien par une convention qui mettait ce bien en dehors de la communauté, et qu'au lieu d'une propriété il n'a plus qu'une créance? Notre interprétation de la clause d'exclusion du mobilier a non-seulement cet avantage, de se rapprocher de la pensée probable des parties, parce qu'elle prend les expressions employées dans leur sens simple, mais elle se rapproche en outre de la traduction que la loi donne elle-même de la convention par laquelle les époux excluent absolument la communauté. Alors, bien que l'usufruit des biens de la femme appartienne au mari, la femme garde la propriété de ses meubles, à moins qu'il ne s'agisse de ceux qui se consomment par l'usage.

La loi a donc, dans cette hypothèse, considéré le droit de jouissance du mari et le droit de propriété de la femme comme conciliables, sans qu'il soit nécessaire de donner au mari le quasi-usufruit des meubles qui ne se consomment pas par l'usage (voy. art. 1531, 1532).

163 *bis*. VII. Il faut maintenant tirer des conséquences de la doctrine que nous adoptons sur l'effet de la réalisation. L'intérêt capital de la décision consiste en ce que les chances d'augmentation, de diminution, ou même de perte des biens réalisés, sont pour l'époux qui a conservé la propriété, tandis que ces chances seraient pour la communauté si elle était devenue propriétaire des biens et débitrice d'une valeur.

163 *bis*. VIII. Cet intérêt de la décision se manifeste aussi bien quand les meubles ont été réalisés par le mari que lorsqu'ils ont été réalisés par la femme. En supposant maintenant que la réalisation a été faite par le mari, on peut ajouter que, suivant l'opinion qu'on adopte, le mari a ou n'a pas le droit de donner ces meubles avec réserve d'usufruit, puisqu'il ne peut pas donner sous une telle condition les meubles de la communauté, tandis qu'il peut certainement donner ses meubles propres.

Si la réalisation émane de la femme, nous trouvons un intérêt en sens inverse; le mari pourrait donner les meubles s'ils sont devenus biens de la communauté, et n'a pas certainement ce pouvoir s'ils sont restés propres à la femme. De plus, les créanciers du mari ou de la communauté pourraient saisir les meubles réalisés s'ils étaient devenus communs, et n'ont pas ce pouvoir si on admet qu'ils sont demeurés la propriété de la femme.

163 *bis*. IX. Nous n'examinons pas si on doit rattacher à notre question celle de savoir si le mari a le droit d'aliéner à titre onéreux les meubles réalisés. C'est un point qui ne fait pas difficulté quant aux meubles réalisés par le mari : qu'il agisse comme chef de la communauté sur des meubles communs, ou comme propriétaire exclusif sur des meubles propres, il a toujours le droit d'aliéner à titre onéreux.

Au contraire, quand la réalisation a pour objet des meubles de la femme, la question de savoir à qui appartiennent les meubles réalisés a souvent paru confondue avec une autre question, sur la détermination de la personne qui peut les aliéner. Il est cer-

tain, en effet, qu'en attribuant à la communauté la propriété des meubles réalisés par la femme, on confie au mari le pouvoir de les aliéner. Cependant, en adoptant la solution contraire sur la question de propriété, on ne décide pas nécessairement que le mari n'a pas le pouvoir d'aliéner à titre onéreux. On n'a pas tout dit sur ce point, en établissant que la femme a conservé la propriété. Car, comme le mari est administrateur des propres de sa femme, on peut, à raison de sa qualité d'administrateur, lui reconnaître le droit d'aliéner les meubles. La difficulté porte alors sur l'étendue des pouvoirs du mari administrateur. Or, en thèse ordinaire, le pouvoir d'administrer n'emporte pas le pouvoir absolu d'aliéner même les meubles : il y a des distinctions à faire. Certaines aliénations sont des actes d'administration, et rentrent dans les pouvoirs du mari : ce sont les aliénations de choses périssables, de meubles vieux et hors d'usage, ou de choses essentiellement destinées à être aliénées, comme les pierres d'une carrière. Mais on sort des limites de l'administration quand on autorise le mari à aliéner les objets, même improductifs, qui ne sont ni périssables ni dispendieux à conserver, comme des diamants ou de l'argenterie, ou d'autres qui produisent des revenus, comme les rentes, les actions ou autres semblables. Quant aux créances, le mari peut en encaisser le montant lorsque le paiement est fait : il y a là une nécessité à laquelle la femme elle-même ne pourrait pas résister; mais s'il veut en faire la cession, il veut faire un acte que rien ne lui impose, et qui, par conséquent, privant la femme de son droit, est un acte de disposition.

163 *bis*. X. Nous avons dit, au n° 71 *bis*. IX et X, pourquoi, à raison des distinctions à faire, l'article 1428 n'avait pas exprimé une règle sur l'aliénation des propres mobiliers de la femme par le mari, et l'observation que nous avons faite alors répond aux auteurs qui, par argument *à contrario* de cet article, voudraient conférer au mari le droit absolu d'aliénation.

163 *bis*. XI. Nous avons également montré au n° 71 *bis*. X, que la règle : en fait de meubles la possession vaut titre, ne détruit pas l'intérêt de la question que nous agitons sur les pouvoirs du mari.

D'abord il peut s'agir de meubles incorporels auxquels ne s'applique pas cette règle, et c'est ordinairement en pareil cas que la question aura le plus d'importance pécuniaire; puis les tiers peu-

vent être de mauvaise foi, et n'avoir pas, à cause de cela, le droit d'invoquer l'article 2279.

Ensuite, entre les époux, il importe de savoir si le mari a eu le droit d'aliéner; car lorsqu'il a eu le droit d'aliéner, il ne peut être débiteur que de la valeur de la chose lors du mariage si on le traite comme un quasi-usufruitier, soit du prix qu'il a touché si on le traite comme un administrateur; tandis que, s'il a outre-passé ses pouvoirs, il doit être débiteur envers sa femme de dommages et intérêts, et notamment d'une indemnité pour le cas où la chose aurait dû acquérir une plus-value depuis l'aliénation.

163 *bis*. XII. La clause de réalisation qui, d'après notre doctrine, a pour premier effet de conserver à l'époux la propriété des meubles réalisés, produit en outre un effet important quand elle est totale ou à titre universel, c'est-à-dire quand elle a pour objet tous les meubles ou une quotité des meubles. Elle exclut alors les dettes et se confond par conséquent avec la communauté d'acquêts. Mais c'est là un point qui présente quelque difficulté.

On dit, en effet, si la clause se confond avec celle de communauté d'acquêts, pourquoi le Code aurait-il fait deux sections distinctes? Il y aurait double emploi. Ce qui établit un préjugé en faveur de la distinction des deux conventions. Puis, examinant le fond de la prétention, on ajoute : Les dettes mobilières antérieures au mariage sont, en règle générale, à la charge de la communauté; pour qu'elles restent propres, il faut donc une convention expresse ou une convention tacite consacrée par la loi comme dans l'article 1498. Or, ici les parties n'ont fait une convention que sur l'actif, elles ont donc entendu laisser le passif sous l'empire des règles générales.

163 *bis*. XIII. Ces deux objections ne sont pas sans réplique. En effet, on répond à la première en montrant que la section qui traite de l'exclusion du mobilier ne devient pas inutile, même quand on admet que la réalisation universelle se confond avec la communauté d'acquêts, parce que cette réalisation est loin d'être la plus ordinaire, et le Code a précisément eu pour objet la réalisation à titre particulier et la réalisation indirecte qui dérive de la clause d'apport; deux clauses usuelles qu'il fallait réglementer, qui ne se confondent aucunement avec la clause précédente. Donc, la section II ne fait pas double emploi avec la section Ire.

Quand on dit, en second lieu, que la convention qui nous occupe a été étrangère au passif, et que les règles de la communauté légale ne peuvent pas être abandonnées sans une dérogation expresse ou légale, on ne tient pas compte de ce fait que, si la clause équivaut à une convention réduisant la communauté aux acquêts, elle implique une dérogation tacite à la règle sur les dettes antérieures au mariage, dérogation consacrée par l'article 1498. Les termes de la convention qui réduit la communauté aux acquêts sont eux-mêmes étrangers à la question du passif, et cependant la loi, par interprétation de la volonté, admet que cette réduction de l'actif commun entraîne une réduction parallèle du passif. Il ne faut donc pas s'étonner de voir une convention, qui littéralement ne semble régir que l'actif, réagir sur le passif. Il y a plus, les expressions employées par les parties sont synonymes de celles par lesquelles on réduit ordinairement la communauté aux acquêts. Le Code n'exige pas tels ou tels termes sacramentels pour l'adoption de tel ou tel régime. Or, réduire la communauté aux acquêts, ce qui exclut le mobilier présent et futur, ou exclure ce mobilier présent ou futur, n'est-ce pas absolument faire des conventions identiques, la seconde convention n'exprime-t-elle pas en d'autres mots exactement ce qu'exprimait la première? S'il en est ainsi, la dérogation à la règle de l'article 1409 résulte, dans un cas comme dans l'autre, de l'interprétation donnée à la volonté des parties par l'article 1498.

163 *bis*. XIV. Débarrassés des objections, si nous entrons dans le fond de la question, nous voyons que, quelle que soit l'opinion sur la question discutée, il faut au moins mettre hors de la communauté les dettes des successions mobilières, car la communauté, n'en recueillant pas l'actif, ne doit pas en subir le passif; ce n'est pas simplement une question de convention, c'est une règle légale qui a, même en communauté légale, attribué le passif des successions de la même manière que se trouve dévolu l'actif.

Si on exclut de la communauté les dettes des successions, on peut facilement expliquer pourquoi on exclurait aussi les dettes antérieures au mariage. Dans le système général du législateur, elles grèvent la communauté, parce que la communauté profite de l'actif mobilier des époux; on peut donc croire que l'époux qui a

soustrait tout son mobilier à la communauté, a consenti à ce que parallèlement tout son passif mobilier lui restât propre.

Nous voyons ces idées appliquées par le Code dans l'article 1511. L'apport d'un ou de plusieurs meubles à titre particulier emporte exclusion de l'universalité du mobilier et en même temps exclusion des dettes; le même effet peut être très-logiquement attribué à la clause qui exclut tout le mobilier d'une manière directe et sans mettre aucun meuble dans la communauté. Pothier, au n° 352, justifie la règle qui est devenue l'article 1511 par des raisons qui s'appliquent très-bien au cas de réalisation universelle sans clause d'apport.

163 *bis*. XV. Il ne reste plus que deux observations à faire sur la réalisation proprement dite : c'est d'abord qu'elle peut être faite par un des époux sans réciprocité de la part de l'autre; par exemple, que l'un des époux peut mettre tout son mobilier en communauté pendant que l'autre réserve comme propre la totalité ou une fraction du sien.

Secondement, la clause de réalisation étant une dérogation à la règle générale, c'est-à-dire à ce que la loi a supposé être la convention tacite des parties, elle doit être interprétée restrictivement. Ainsi l'exclusion du mobilier ne devrait pas être entendue comme s'appliquant au mobilier futur; de même, et à plus forte raison, l'exclusion du mobilier futur ne comprendrait pas le mobilier présent (1). On a cependant contesté cette solution, en alléguant que dans les habitudes actuelles la clause d'exclusion du mobilier étant usuelle, on devait plutôt interpréter dans le sens favorable à la réalisation que dans le sens qui la restreint, parce que l'extension d'une clause usuelle est probablement dans l'intention des parties. Cet aperçu et la conséquence qu'on en tire ne nous paraissent pas exacts. D'abord il n'est pas bien sûr de dire que par toute la France la clause de réalisation soit devenue en quelque sorte le droit commun; ensuite elle ne serait, en tout cas, le droit commun que pour ceux qui font un contrat de mariage : c'est-à-dire que ce serait le droit commun de la minorité, partant une exception, et qu'il faudrait toujours l'interpréter strictement en vertu des règles générales sur l'interprétation des conventions.

(1) Pothier, n° 319.

163. XVI. *Clause d'apport.* La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils mettent du mobilier dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'un objet déterminé, contient, nous l'avons dit, une réalisation indirecte. En effet, en restreignant à une somme ou à un objet déterminé l'apport en communauté, qui devrait comprendre tous les meubles, on a manifesté l'intention d'exclure le reste du mobilier. La deuxième partie de l'article 1500 indique cette conséquence de la clause d'apport, dont les différents effets sont réglés par les articles suivants.

164. L'effet de la clause d'apport, indépendamment de l'exclusion ci-dessus, est de constituer l'époux qui s'y soumet débiteur envers la communauté de la somme ou valeur qu'il lui a promis d'apporter. C'est naturellement à lui à justifier de sa libération. Faute de quoi, il sera tenu, lors de la dissolution, au rapport établi par l'article 1468. Voyez art. 1501.

164 *bis*. I. La clause d'apport rend l'époux débiteur de la somme ou de la chose promise; c'est l'effet direct de cette clause qui produit, il est vrai, la réalisation, mais qui ne la produit qu'indirectement.

L'époux débiteur de son apport doit prouver sa libération, c'est-à-dire la remise effective à la communauté de la chose promise. Par quels moyens cette preuve devra-t-elle être faite? C'est ce que la loi dira dans les articles suivants.

L'obligation qui pèse sur l'époux, d'effectuer l'apport promis, entraîne, même après la livraison de la chose promise, une obligation de garantie, si la communauté a été évincée de la chose livrée.

Cette même obligation a une autre conséquence qui produit un troisième effet de la clause d'apport : L'époux doit compte à la communauté des dettes qui grèveraient cet apport; autrement il ne satisferait pas à son obligation envers la communauté, car son apport ne serait pas intact. Un apport de 10,000 francs, grevé de 6,000 francs de dettes, ne serait plus qu'un apport de 4,000 francs, et par conséquent l'époux débiteur de 10,000 francs ne se serait pas entièrement libéré envers la communauté. (Art. 1511.)

164 *bis*. II. Si la clause d'apport rend l'époux débiteur, elle le

rend aussi créancier, aux termes de l'article 1503. Car, puisqu'elle assure une réalisation indirecte, elle donne à l'époux qui a promis l'apport une créance de reprise contre la communauté pour tout ce qui excède l'apport promis.

165. La preuve d'une libération se tire ordinairement d'une quittance donnée par le créancier. Mais ici le mari, chef de la communauté, ne peut se donner quittance à lui-même, et personne ne peut la donner pour lui; aussi ne l'oblige-t-on pas à en fournir : il suffit qu'il ait déclaré dans le contrat la valeur de son mobilier, car la femme ou ses parents sont réputés reconnaître la sincérité de la déclaration en ne la contredisant pas.

Rien n'empêche, au contraire, le mari de donner quittance à la femme, si elle s'est dotée *de suo*, ou, dans le cas contraire, à ceux qui l'ont dotée. Cette quittance est une justification suffisante. V. art. 1502.

165 *bis*. I. La loi commence dans l'article 1502 à traiter de la preuve de l'apport, qui servira à la fois à établir la libération de l'époux débiteur de l'apport et le montant de sa créance de reprise.

Le genre de preuve diffère selon qu'il s'agit de prouver l'apport du mobilier présent au moment du mariage ou l'apport du mobilier futur; et, quant au mobilier futur, la loi se montre plus exigeante pour le mari que pour la femme. L'article 1502 traite de l'apport du mobilier présent. Il distingue entre l'apport du mari et l'apport de la femme.

165 *bis*. II. Le mari prouve son apport par la déclaration faite au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. La femme doit prouver par une quittance.

Il était impossible d'imposer au mari la nécessité de présenter une quittance de son apport. Cette quittance n'aurait pu être donnée que par lui, puisqu'il est le chef de la communauté, et ce n'était pas la peine qu'il se donnât quittance à lui-même; eût-on trouvé un moyen pratique de faire constater authentiquement la possession de l'apport par l'époux, la garantie n'eût pas été sérieuse, car le mari aurait pu l'emprunter *ad pompam et ostentationem*, et le restituer au prêteur quelques instants après avoir fait les justifications exigées.

165 *bis*. III. Le Code a déclaré suffisante la preuve résultant de la déclaration du mari; mais il ne l'a pas déclarée nécessaire. Le mari pourrait donc se servir des preuves de droit commun. Il pourrait, par exemple, à défaut de déclaration dans le contrat de mariage, établir son apport par la présentation d'un acte de partage.

A l'inverse, la preuve résultant de la déclaration pourrait être contestée par la femme, à la charge, par elle, de démontrer la fausseté de la déclaration, parce que le fait de déclarer faussement une certaine valeur est, de la part du mari, un fait de fraude dont la partie lésée peut toujours poursuivre la réparation. Que s'il y avait eu accord entre le mari et la femme, celle-ci autorisant la fausse déclaration du mari, la fraude ne pourrait plus être alléguée, mais les héritiers à réserve de la femme pourraient demander la réduction de l'avantage fait au mari, si les limites de la quotité disponible avaient été dépassées.

165 *bis*. IV. L'apport effectué par la femme est prouvé par une quittance du mari, chef de la communauté. Cette quittance peut être donnée soit dans le contrat de mariage, soit par acte séparé.

En disant que la quittance prouve suffisamment l'apport de la femme, la loi a entendu que la présentation de cette quittance était nécessaire, et qu'une simple déclaration d'apport ne pouvait pas la remplacer. C'est le retour à la règle générale que l'article n'a abandonnée, par rapport au mari, qu'en raison de l'impossibilité de faire autrement.

Il faut, au reste, réserver le cas de fraude, ainsi que nous l'avons déjà fait. La fraude peut être prouvée par tous les moyens possibles, et il y aurait eu fraude si le mari avait refusé à la femme de lui donner une quittance ou s'il avait détruit celle qu'il avait d'abord consenti à donner.

De même, on doit reconnaître que la quittance donnée par le mari pourrait être attaquée, si elle était mensongère, par les héritiers à réserve du mari pour la quittance antérieure au mariage, et par les héritiers même non réservataires pour la quittance donnée pendant le mariage, les premiers se plaignant d'une atteinte portée à la réserve et les autres attaquant l'acte parce qu'il constituerait un avantage irrévocable entre époux.

166. La clause qui exclut de la communauté le mobilier,

en tout ou en partie, a pour effet évident d'autoriser, à la dissolution, un prélèvement pour tout ce qui a été exclu. Du reste, la loi ne permettant de prélever que la *valeur* de ce dont le mobilier apporté ou échu excédait la mise en communauté, il paraît en résulter que les meubles formant cet excédant n'en seraient pas moins la propriété de la communauté, qui, à leur égard, serait assimilée à l'usufruitier des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer. Voyez art. 1503.

166 *bis*. I. Nous avons dit, au n° 164 *bis*. II, que la clause d'apport rendait l'époux créancier du mobilier réalisé indirectement par la promesse d'un apport limité. L'article 1503 parle de la reprise de cet excédant du mobilier sur l'apport promis.

Cette reprise s'exerce en valeur, et il est facile maintenant de comprendre pourquoi dans ce cas le mobilier réalisé n'est pas repris en nature par l'époux. La réalisation est indirecte, elle résulte de la promesse d'un apport. Donc l'ensemble du patrimoine mobilier a été considéré par les parties comme une valeur, sur laquelle la communauté avait le droit de prendre une certaine somme; la partie réalisée consiste dans la valeur excédant la valeur première. Elle n'est pas composée de biens considérés dans leur individualité, elle consiste dans ce qui reste après que la communauté a prélevé la somme promise; elle ne peut donc consister qu'en une somme. Supposons, par exemple, que sur un mobilier composé d'animaux, d'argenterie, de tableaux, de meubles meublants, l'époux ait promis d'apporter 10,000 francs, est-il possible de dire quels sont les objets individuels mis en communauté et ceux qui en sont exclus? Or, s'il est impossible de déterminer individuellement les objets exclus, il est également impossible de donner à l'époux le droit de s'en prétendre propriétaire. Le résultat de la convention est de nécessiter un calcul, une soustraction de la valeur première sur la valeur totale du mobilier, et de rendre l'époux créancier de l'excédant.

166 *bis*. II. C'est parce qu'une raison spéciale explique l'article 1503 en matière de réalisation indirecte par voie de clause d'apport, que nous avons refusé d'y trouver une règle générale applicable même à la réalisation directe. Il faut même remarquer qu'on

doit assimiler à la réalisation directe la réalisation indirecte par voie de promesse d'apport, lorsque l'apport est promis *in specie* et non pas en argent. *Exemple :* L'époux promet d'apporter sa galerie de tableaux. On peut dire que tous les meubles qui ne font pas partie de la galerie ont été réalisés individuellement ; la distinction entre l'apport et la partie réalisée de la fortune mobilière ne dépend pas d'une simple question de chiffre, de valeur ; par conséquent, il faut donner dans cette hypothèse la solution qu'on admet au cas de réalisation directe. Le législateur n'a pas songé à cette espèce en écrivant l'article 1503, parce qu'ordinairement l'apport est promis en argent.

166 *bis*. III. L'article ne dit pas à quel moment doit être considérée la valeur du mobilier sur lequel est imputé l'apport de l'époux. Mais il n'y a pas de difficulté à reconnaître que cette valeur doit être considérée au moment du mariage pour le mobilier qui appartenait alors à l'époux, et au moment où le mobilier est advenu à l'époux pour le mobilier futur. En effet, la communauté, créancière d'une somme d'argent, reçoit en paiement les meubles de l'époux ; il est évident qu'elle reçoit ces objets d'après leur valeur au moment où l'opération s'effectue ; mais elle ne prend pas seulement pour argent la part du mobilier suffisante pour libérer l'époux, elle reçoit tout le mobilier. Comme elle reçoit tous les meubles de l'époux dont la valeur est peut-être supérieure au montant de sa créance, elle les reçoit en compte, devient débitrice de l'excédant, s'il y en a ; mais, puisqu'elle devient débitrice de l'excédant, c'est qu'elle a reçu l'ensemble du mobilier pour une somme d'argent, par conséquent qu'elle l'a accepté pour sa valeur au moment où elle recevait.

167. Nous avons vu (art. 1502) comment se justifie l'apport du mobilier existant au temps de la célébration. A cet égard, il paraît naturel d'appliquer le mode de justification prescrit par la loi, tant à la preuve de la libération (v. article 1501), qu'à celle de la reprise à exercer. Quant au mobilier qui advient pendant le mariage, la loi veut qu'il soit constaté par un inventaire. V. art. 1504, alin. 1.

L'obligation de faire procéder à cet inventaire étant imposée au mari, celui-ci ne pourrait, en ce qui le concerne,

y suppléer par toute espèce de preuve. Néanmoins la loi lui laisse la faculté de prouver par un titre équivalent ; mais à défaut de ce titre il ne peut exercer ses reprises. V. article 1504, al. 2.

Quant à la femme, on lui applique ici la règle générale posée par l'article 1415. V. art. 1504, al. dern.

167 *bis*. Nous revenons aux regles sur les preuves de l'apport. Il s'agit dans l'article 1504 de prouver l'apport effectué après le mariage : des meubles peuvent être advenus à l'époux qui complètent un apport insuffisant ou qui produisent un excédant sur l'apport promis.

Nous avons dit, au n° 162 *bis*. IV, V et VI, comment devait être faite la preuve de l'apport mobilier échu aux époux pendant le mariage, et par anticipation, à propos de la communauté d'acquêts, nous avons montré les différences que la loi établit quant à ce point entre le mari et la femme.

La loi veut un inventaire ; le mari doit y faire procéder, soit de son chef, soit du chef de sa femme, et par conséquent il doit subir les conséquences de sa négligence, quand l'inventaire n'a pas été dressé. Les conséquences varient suivant que le mobilier lui est échu ou est échu à la femme.

Pour le mobilier échu au mari, la preuve ne peut résulter que de l'inventaire ou d'un acte équivalent, comme un acte de partage. La loi ne semble même pas admettre les preuves de droit commun, comme la preuve testimoniale avec commencement de preuve par écrit, car elle refuse au mari son droit à la reprise, s'il n'a ni inventaire ni titre.

Pour le mobilier échu à la femme, la preuve peut être faite par tous les moyens possibles, même par commune renommée.

La rigueur de la loi, qui prive le mari du droit de prouver par les moyens de droit commun, ne doit pas s'étendre jusqu'aux héritiers. Ils pourraient, en effet, alléguer que l'omission de l'inventaire a été volontaire, qu'elle a eu pour but d'avantager la femme; ils prétendraient alors qu'il a été fait une fraude à la loi : et la fraude peut être prouvée par tous les moyens possibles.

SECTION III.

De la clause d'ameublissement.

168. De même que l'on peut exclure de la communauté des meubles qui, sous ce rapport, sont *réalisés*, c'est-à-dire *immobilisés*, on peut aussi, à l'inverse, y faire tomber des immeubles que la loi en excluait. Il y alors *ameublissement*, c'est-à-dire, qu'à l'égard de la communauté, ces immeubles sont considérés comme meubles. V. art. 1505.

168 *bis*. La clause d'ameublissement fait entrer plus ou moins complétement des immeubles dans la communauté. C'est à ce point de vue que ces immeubles sont considérés comme meubles, et c'est à cet effet de la clause qu'elle doit le nom dont on se sert pour la désigner. Mais il faut se garder d'exagérer cette idée que les immeubles sont à l'égard de la communauté considérés comme meubles. Car, de même qu'en cas de réalisation, les pouvoirs du mari sur les objets réalisés sont ceux qui lui appartiennent sur les meubles de la communauté, de même, au cas d'ameublissement, le bien ne perd pas sa nature d'immeuble, et les pouvoirs acquis au mari ne peuvent pas dépasser ceux qui lui appartiennent sur les immeubles de la communauté.

169. Il n'existe d'ameublissement proprement dit que quand la communauté devient propriétaire d'un ou de plusieurs immeubles appartenant à l'un des époux, dont le mari acquiert, comme chef, le droit de disposer. Cependant on peut voir aussi un ameublissement dans l'obligation contractée par l'un des époux, de comprendre dans la masse, lors de la dissolution, un ou plusieurs de ses immeubles, en paiement de la somme qu'il a promis d'y apporter. Le Code va plus loin : il considère encore comme ameublissement la clause qui, affectant pour partie un immeuble au paiement de la somme promise, confère au chef de la communauté le droit de l'hypothéquer jusqu'à due concurrence (articles 1506-1508.)

C'est en confondant toutes ces idées que le législateur

établit ici la division générale de l'ameublissement en *déterminé* et *indéterminé*. V. art. 1506.

170. L'ameublissement déterminé, dans le sens du Code civil, est donc de deux sortes : 1° l'ameublissement d'un ou de plusieurs immeubles déterminés, en totalité ; 2° l'ameublissement d'un ou plusieurs immeubles également déterminés, jusqu'à concurrence d'une certaine somme (v. article 1506, al. 2). La loi reconnaît d'abord à l'ameublissement déterminé, sans distinction, l'effet de rendre l'immeuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté, comme les meubles mêmes. V. art. 1507, al. 1. Toutefois les effets des deux ameublissements déterminés sont fort différents.

Le premier rend la communauté vraiment propriétaire, et le mari dispose des immeubles ainsi ameublis comme des conquêts. V. art. 1507, al. 2.

Le second, au contraire, donne bien au mari le droit d'hypothéquer les immeubles qui en sont frappés, jusqu'à concurrence de la *portion ameublie*, disons mieux, jusqu'à concurrence de la somme fixée. Mais le mari n'a pas, comme chef de la communauté, le droit d'en disposer autrement. Si donc c'est un immeuble de la femme, il ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de celle-ci, qui apparemment reste propriétaire. V. art. 1507, al. dernier. Il résulte de là que l'ameublissement dont il s'agit n'est qu'une sorte d'assignat qui, faisant reposer exclusivement sur l'immeuble qui en est frappé la dette de la somme promise, le met sous ce rapport aux risques de la communauté. C'est en ce sens seulement qu'on peut dire que cet immeuble devient *bien de la communauté*.

171. Quant à l'ameublissement indéterminé, c'est celui qui embrasse la généralité des immeubles. On pourrait aussi le concevoir avec ou sans détermination de somme. Mais, en l'absence de cette détermination, la clause d'ameublissement général ne serait que l'établissement d'une communauté

à titre universel (v. art. 1526). Celui dont il s'agit ici n'a lieu que jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Il ne transfère pas actuellement la propriété, il produit seulement ce double effet : d'obliger l'époux propriétaire à comprendre dans la masse, lors de la dissolution, un ou plusieurs immeubles, jusqu'à concurrence de la somme promise; et de donner au mari, pendant la communauté, le droit de les hypothéquer tous, jusqu'à ladite concurrence. V. art. 1508. Cet ameublissement, comme on voit, se rapproche sous certain rapport de l'ameublissement déterminé de la seconde espèce; mais il en diffère principalement : 1° en ce qu'il laisse chaque immeuble en particulier aux risques de l'époux débiteur; 2° en ce qu'il oblige cet époux à en comprendre effectivement quelques-uns dans la masse.

171 *bis*. I. La première difficulté qui se présente sur l'ameublissement consiste à fixer le sens des expressions que la loi a employées pour distinguer les diverses espèces d'ameublissements, et, par conséquent, à reconnaître d'une façon exacte quelle est la classification légale des ameublissements.

Le Code distingue deux espèces d'ameublissements : l'*ameublissement déterminé* et l'*ameublissement indéterminé*. Cette classification est fondée sur l'étendue de l'ameublissement quant aux biens qu'il comprend, plutôt que sur l'effet même de la convention. Voici, en effet, la traduction que l'on peut donner de ces deux expressions, d'après l'article 1506 : *ameublissement déterminé,* celui qui a pour objet des immeubles spécialement désignés; *ameublissement indéterminé,* celui qui a pour objet les immeubles considérés dans leur ensemble, en masse. Outre que tel est le sens naturel des mots déterminé et indéterminé, l'un qui suppose une désignation *in specie* (voir art. 1245), l'autre qui implique une désignation *in genere,* c'est la signification qui ressort de la lecture du texte de l'article 1506. En effet, la seule différence caractéristique existant entre les deux parties que cet article consacre à distinguer les deux ameublissements, consiste en ceci : l'ameublissement est déterminé quand l'époux a déclaré mettre en communauté *un tel immeuble;* il est indéterminé quand il a déclaré mettre en communauté *ses immeubles*. La différence saillante gît

dans les mots : *un tel immeuble,... ses immeubles ;* elle dépend donc du caractère de spécialité ou d'universalité donné par la convention aux immeubles qui sont l'objet de l'ameublissement.

Nous n'avons pas à signaler comme caractère distinctif des deux ameublissements que l'un serait un ameublissement en tout, et l'autre un ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme. Il résulte en effet du texte de l'article 1506 que la distinction n'a pas pour fondement la différence entre un ameublissement en tout ou un ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme. La définition de l'ameublissement déterminé admet que la détermination est compatible avec la restriction de l'ameublissement à une certaine somme, et par conséquent, sous ce rapport, les deux phrases de l'article qui définissent les deux ameublissements ne se font pas opposition.

171 *bis.* II. Les rédacteurs du Code civil nous paraissent avoir un peu abandonné le sens que Pothier donnait aux mots dont nous cherchons la traduction. Ils ont voulu simplifier, et, tout en conservant des expressions usitées, il leur a semblé qu'ils pouvaient en dénaturer un peu le sens. Cela explique les imperfections que présente la rédaction des articles empruntés à un auteur dont on cherchait à reproduire la doctrine, tout en donnant aux mots mêmes qu'il avait employés un sens autre que celui qu'il leur avait attribué.

Pothier avait commencé par diviser les ameublissements en général et particulier. Le premier comprenait l'universalité des immeubles, l'autre quelques immeubles seulement (1). Puis, arrivé à la distinction des ameublissements en déterminé et indéterminé, il donnait la première qualification à la clause qui mettait en communauté un tel immeuble, et la seconde à la convention d'apporter les immeubles jusqu'à concurrence de tant. Il considérait même cette dernière convention comme étant un ameublissement particulier, probablement parce que, bien que les immeubles eussent été considérés dans leur ensemble, cependant ils n'étaient pas ameublis pour la totalité (2).

Le Code a cru pouvoir simplifier en supprimant la première

(1) Pothier, nos 304, 305.
(2) Pothier, no 305.

division, celle des ameublissements général et particulier, qu'il lui a paru facile de faire rentrer dans la division en déterminé et indéterminé, dont Pothier ne faisait qu'une subdivision. Ce qui montre l'intention des rédacteurs du Code, c'est que dans la notion qu'ils donnent de l'ameublissement déterminé, ils ajoutent une idée que n'avait pas donnée Pothier quand ils disent que cet ameublissement peut avoir pour objet un tel immeuble, jusqu'à concurrence d'une somme; ce qui les entraînera du reste sur l'article 1507 à donner à l'ameublissement déterminé un effet dont Pothier n'avait pas parlé (art. 1507, § 3). Ils ont ainsi prévu une hypothèse dont Pothier ne parlait pas, et par là même ils ont montré que, dans leur pensée, l'indétermination ne dérivait pas de ce fait que la communauté avait droit seulement à une somme, mais de cette circonstance que les immeubles étaient considérés en masse et non pas dans leur individualité. Par là, ils sont arrivés à économiser une division sur deux, puisqu'ils supprimaient les expressions *général* et *particulier*, désormais confondues avec les mots *déterminé* et *indéterminé*.

171 *bis* III. Cette division, du reste, est indépendante de l'effet que l'ameublissement peut produire, car il résulte de l'article 1507 et de l'article 1508 que l'ameublissement déterminé peut, dans un certain cas, ne pas produire un effet plus complet que l'ameublissement indéterminé (Voy. art. 1507, 3e alinéa, et 1508, 2e alin.). Il faut donc, quand on recherche les conséquences de l'ameublissement, ne pas se préoccuper du caractère de détermination ou d'indétermination, et sans s'inquiéter de trouver ou d'inventer des expressions techniques qui ne peuvent qu'obscurcir la matière, puisque tous ne seraient pas d'accord sur leur sens, il faut distinguer les ameublissements d'après les termes mêmes de la convention.

La convention des parties a pu, en effet, comprendre de deux manières différentes la mise en communauté d'un immeuble ou des immeubles. On peut avoir entendu que la communauté acquerrait la propriété de l'immeuble ou des immeubles ameublis; on peut avoir simplement entendu que sur cet immeuble ou les immeubles la communauté aurait droit à une certaine somme. Nous devons donc distinguer l'ameublissement en propriété et l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

171 *bis*. IV. Nous venons de dire que les parties pouvaient avoir voulu ameublir un immeuble ou tous les immeubles, soit en propriété, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et par conséquent, dans une matière abandonnée à la libre convention des parties, cette observation suffit pour que nous reconnaissions sans hésiter la validité des deux clauses, soit qu'il s'agisse de l'ameublissement d'un tel immeuble, que nous avons appelé déterminé, soit qu'il s'agisse de l'ameublissement de tous les immeubles, que nous avons appelé indéterminé.

On peut donc supposer : 1° un ameublissement déterminé en propriété; 2° un ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme; 3° un ameublissement indéterminé en propriété; 4° un ameublissement indéterminé jusqu'à concurrence d'une somme.

171 *bis*. V. Trois de ces combinaisons sont prévues par les articles de notre section; celle que nous énumérons la troisième n'est pas indiquée. Ce n'est pas une raison pour qu'elle soit prohibée, ni pour qu'on lui refuse le nom d'ameublissement, puisqu'elle tend à donner à la communauté la propriété d'immeubles, ni enfin, si c'est un ameublissement, pour qu'on ne la considère pas comme un ameublissement indéterminé, puisqu'elle ne rentre pas dans la définition donnée par le 1er paragraphe de l'article 1506, et qu'elle se rapproche beaucoup plus de la notion donnée par le même article, 2e paragraphe, de l'ameublissement indéterminé.

Il ne faut pas s'étonner d'ailleurs du silence de la loi sur cette combinaison, et de la restriction que les derniers mots de l'article 1506 semblent apporter à la définition de l'ameublissement indéterminé. Le traité de la communauté conventionnelle est, dans le Code, le traité des clauses usuelles, et la clause dont nous parlons doit se rencontrer rarement dans les contrats de mariage. En effet, ou les deux époux auront mis en communauté la propriété de tous leurs immeubles, et leur convention se rapproche d'une clause prévue plus tard sous le nom de communauté universelle, il n'y avait pas à en parler ici; ou un seul des époux a consenti à mettre en communauté la propriété de tous ses immeubles, ce qui est bien l'hypothèse dont nous nous occupons, mais ce qui doit être assez rare pour que le législateur ne s'en soit pas inquiété et pour que le silence de la loi ne soit pas interprété

comme un obstacle à faire rentrer cette combinaison parmi celles qui ont été prévues.

171 *bis*. VI. Nous avons distingué, quant aux effets de l'ameublissement, le cas d'ameublissement en propriété et celui d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Nous n'avons pas à proposer d'autre distinction. Ainsi nous ne faisons pas de différence entre l'ameublissement d'un immeuble entier et l'ameublissement d'une quote-part de cet immeuble. *Exemple :* Un des époux ameublit la moitié d'un immeuble qui lui appartient tout entier. L'article 1507, il est vrai, dans son deuxième aliéna qui traite de l'ameublement en propriété, le désigne par les expressions ameublissement *en totalité,* comme l'article 1506 a dit *en tout*. Mais il faut comprendre les expressions de la loi en tenant compte de celles auxquelles elles font antithèse; or, dans ces deux articles, l'opposition est établie entre l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme et l'autre ameublissement, non pas par conséquent entre l'ameublissement total et celui qui, par un fractionnement soit en parties aliquotes, soit en valeur, ne serait qu'un ameublissement partiel. N'y a-t-il pas d'ailleurs bien plus d'affinité entre l'ameublissement d'une quote-part et celui du tout qu'entre l'ameublissement d'un quart, d'un tiers et celui de l'immeuble jusqu'à concurrence de 10,000 francs?

On a soutenu toutefois que l'ameublissement d'une quote-part ne devait pas produire plus d'effet que celui d'un immeuble jusqu'à concurrence d'une somme, en s'appuyant sur les mots du texte que nous venons de citer, sur l'esprit général du Code qui redoute les indivisions, et sur cette dernière considération que, s'il s'agissait d'un immeuble de la femme, le mari acquerrait le droit de faire vendre même la partie non ameublie, puisqu'il pourrait exiger la fin de l'indivision (art. 815) (1).

Il ne faut pas être arrêté par ces arguments, d'abord parce que le texte peut être entendu, comme nous l'avons dit, dans le sens relatif que lui assigne la comparaison qu'il contient; secondement, parce que la nécessité d'un texte établissant clairement le point qui nous occupe, n'existait pas. Il ne faut pas oublier que nous ne traitons pas d'une matière exclusivement réglementée par

(1) V. Delvincourt, t. III, p. 83, édit. 1834.

la loi : nous nous occupons de conventions. Dira-t-on qu'un propriétaire ne peut aliéner une part aliquote de sa propriété? Si un propriétaire peut consentir un pareil acte, pourquoi ne pourrait-il pas donner un pareil consentement dans son contrat de mariage? Toute la question se réduit alors à une question d'intention : celui qui a ameubli un quart de l'immeuble a-t-il, si l'immeuble vaut 100,000 francs, entendu dire la même chose que s'il avait déclaré ameublir jusqu'à concurrence de 25,000 francs? N'est-il pas plus probable qu'en désignant par une fraction numérique la portion ameublie, il a entendu donner à l'ameublissement le même effet, proportion gardée, que s'il avait ameubli l'immeuble entier? Le silence de la loi sur cette hypothèse n'a donc pas d'importance, puisqu'elle traite de la communauté conventionnelle, qu'elle ne songe qu'aux clauses usuelles, et que celle-ci ne doit certes pas se rencontrer souvent dans les contrats.

Il n'est guère besoin d'examiner longuement les autres objections. La loi redoute les indivisions, mais elle n'interdit pas les actes d'aliénations partielles qui créent des indivisions; donc on ne peut pas, sur une considération aussi vague, édifier une véritable prohibition. Enfin la clause donnerait au mari le moyen d'arriver indirectement à l'aliénation de la partie non ameublie par sa femme. On peut le reconnaître sans danger pour notre solution, car il y a loin de ce droit indirect à celui d'aliénation directe qui appartient au mari sur la portion ameublie en propriété. S'il y a indivision entre la communauté et la femme, il y aura lieu à un partage qui laissera à la femme la part qu'elle a voulu conserver. Que la chose soit impartageable et qu'elle soit licitée, l'aliénation de la part conservée à la femme ne résultera pas d'un acte de la seule volonté du mari, mais d'une opération à laquelle la femme aura consenti ou aura été contrainte par justice, et par conséquent le mari n'aura pas acquis indirectement sur la part conservée à la femme les droits que celle-ci n'avait consenti à lui attribuer que sur l'autre part de propriété.

171 *bis*. VII. Le sens que nous avons attribué aux mots déterminé et indéterminé nous permet de respecter le texte du Code, tandis que les auteurs qui veulent voir dans ces termes l'expression d'une différence tenant à l'étendue des droits acquis par la communauté, sont obligés de corriger notablement les articles de

la loi. Il est facile, en effet, de dire que l'ameublissement déterminé donne la propriété de l'immeuble ou des immeubles à la communauté et que l'ameublissement indéterminé est celui qui ne produit d'effet que jusqu'à concurrence d'une somme. Mais cette traduction des termes qui nous occupent est en contradiction avec l'article 1506, 2e alinéa, et avec l'article 1507, 3e alinéa, où se trouve prévue et réglée l'hypothèse d'un ameublissement déterminé, mais qui n'a effet que jusqu'à une certaine somme. Il vaut bien mieux reconnaître que la rédaction de la loi n'est pas fautive, mais que les législateurs ont, en employant des termes dont le sens n'était pas très-nettement précisé, accentué un peu ce sens et véritablement innové, en donnant à ces mots une valeur en rapport avec leur signification naturelle (1).

171 *bis*. VIII. Ce que le Code a envisagé quand il a songé aux effets de l'ameublissement, c'est, quelque expression qu'on emploie, si l'ameublissement était consenti pour la propriété ou jusqu'à concurrence d'une somme. Mais il n'a pas comparé les effets de l'ameublissement à titre particulier, que nous appelons déterminé, avec ceux de l'ameublissement universel, que nous appelons indéterminé. Il faut cependant que nous fassions cette comparaison pour montrer que la division des ameublissements en déterminé et indéterminé correspond à des différences juridiques.

La différence la plus saillante est celle-ci : quand l'époux a ameubli un ou plusieurs immeubles spécialement désignés, il doit à la communauté la garantie au cas d'éviction, et quand il a ameubli tous ses immeubles sans les énumérer, il ne peut pas être poursuivi en garantie sous le prétexte qu'il n'aurait pas tous les immeubles sur lesquels l'autre époux avait cru pouvoir compter, ou même qu'il n'aurait aucun immeuble. Il n'a, en effet, pas promis à la communauté d'autres immeubles que ceux qui lui appartiennent et autant qu'ils lui appartiennent (2).

On discutait, du reste, dans l'ancien droit, sur l'obligation de garantie, même au cas d'ameublissement ayant pour objet des immeubles spécialement désignés. Des auteurs refusaient la garantie, en alléguant que l'ameublissement n'était pas une pro-

(1) Voy. cependant Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 397, n° 2.
(2) Pothier, n° 311.

messe d'apport, qu'il constituait un avantage pour le conjoint de l'époux qui ameublit son bien, que la garantie n'est pas due en matière de donation, et qu'enfin l'époux avait mis son bien en communauté tel qu'il l'avait, comme il y met ses meubles lorsqu'il se marie en communauté légale. Pothier, acceptant quelques-unes des considérations sur lesquelles s'appuyait cette doctrine, avait admis dans son commentaire sur la coutume d'Orléans que la garantie était seulement due quand l'immeuble ameubli était l'équivalent de l'apport fait par l'autre conjoint; dans ce cas seulement la convention avait un caractère commutatif, nécessaire pour légitimer l'action en garantie (1). Mais dans son traité de la communauté, Pothier a abandonné cette doctrine et admis sans distinction la garantie quand l'ameublissement a pour objet un ou plusieurs immeubles spécialement désignés (2). Sa raison est que la clause d'ameublissement, même quand elle semble une convention à titre gratuit, fait partie du contrat de communauté, qui dans son ensemble est un contrat à titre onéreux. Ce qui sous-entend que les avantages attribués en apparence, par la clause d'ameublissement, à l'époux dont l'apport en argent est moindre, sont bien souvent compensés par le talent, l'industrie, l'économie de cet époux, et qu'il est impossible de mesurer exactement ce qui, dans l'apport d'un époux, constitue pour l'autre un véritable avantage. A quoi il faut ajouter que si la clause a un caractère lucratif, on pourrait bien dire qu'elle est faite en vue des charges du mariage auxquelles sont affectés les revenus de la communauté, qu'elle est par conséquent une donation à cause de dot et qu'à ce titre elle entraîne l'obligation de garantie.

171 *bis*. IX. L'obligation de garantie existe, pourvu qu'on ait ameubli des immeubles spécialement désignés, soit qu'on les ait ameublis en propriété, soit qu'on les ait ameublis jusqu'à concurrence d'une somme. Mais l'étendue de l'obligation ne peut pas être la même dans les deux cas. En effet, quand on aura ameubli l'immeuble en propriété, la communauté évincée devra recourir pour la valeur même de l'immeuble, tandis que si l'ameublissement n'a eu lieu que jusqu'à concurrence d'une somme, l'obliga-

(1) Pothier, Coutumes d'Orléans, t. X, n° 53.
(2) Pothier, Communauté, n° 311 *in fine*.

tion de garantie ne pourra pas dépasser la somme fixée, et elle pourra être moindre si la valeur de l'immeuble était inférieure à cette somme. La garantie ne devra pas alors dépasser le montant de la valeur de l'immeuble.

171 *bis*. X. Une seconde différence apparaît entre l'ameublissement d'immeubles spécifiés individuellement et l'ameublissement des immeubles considérés dans leur ensemble. C'est que la première clause présente un caractère de certitude, tandis que la seconde ouvre la porte à l'imprévu, à l'inconnu; c'est-à-dire que la première clause ne peut avoir effet que par rapport aux immeubles indiqués au contrat et par conséquent connus des parties, tandis que l'autre condition embrasse les immeubles mêmes qui appartiendraient à la partie sans qu'elle sût en avoir la propriété.

171 *bis*. XI. Enfin la différence entre l'ameublissement d'un ou plusieurs immeubles spécifiés et l'ameublissement des immeubles en général peut avoir des conséquences relativement aux dettes. Mais ce point demande à être examiné. Si l'ameublissement porte sur des immeubles individuellement désignés, s'il est déterminé, les dettes immobilières de l'époux ne tombent pas dans la communauté. En effet, l'universalité des immeubles reste propre, quand bien même tous les immeubles auraient été particulièrement ameublis, et les dettes d'une personne ne sont pas la charge de ses biens considérés isolément, mais de l'universalité de ses biens ou d'une classe de ses biens. Si donc la communauté avait été obligée de payer ces dettes, elle aurait subi une éviction et aurait un recours contre l'époux.

171 *bis*. XII. Ce recours, au reste, n'aurait lieu que pour les dettes qui, à raison de leur caractère immobilier, sont restées propres; mais il ne saurait être donné à propos de dettes mobilières, alors même qu'elles seraient nées en la personne de l'époux à l'occasion d'un immeuble, par exemple, à propos de la dette du prix d'un immeuble, si l'immeuble a été ameubli; le recours ne peut avoir lieu; en effet, la communauté qui paie le prix d'un immeuble acquis avant le mariage a ordinairement un recours, parce que l'équivalent de cette dette existe dans le patrimoine propre de l'époux; mais l'objet dont l'acquisition a été cause de la dette faisant partie dans notre hypothèse de l'actif commun, l'action en indemnité n'a plus sa raison d'être. Elle ne

peut pas, au surplus, s'appuyer sur les textes, car l'article 1409 établit le principe de la récompense pour les dettes relatives aux immeubles propres, et l'immeuble dont il s'agit est commun. Le seul point délicat de la question est celui-ci : l'époux doit garantie des évictions, et on peut voir une éviction dans l'événement qui contraint la communauté à payer le prix d'acquisition de l'immeuble. A cette observation nous répondons que la communauté ne paie pas cette dette parce qu'elle détient l'immeuble, circonstance indispensable pour qu'il y ait éviction; la communauté a deux qualités : elle paie en qualité de débitrice de toutes les dettes mobilières, qualité qui résulte de ce qu'elle a acquis non les immeubles ameublis mais tout le mobilier de l'époux, par conséquent elle ne subit pas une éviction. Quant à la récompense qu'elle peut répéter lorsque les dettes sont relatives à des immeubles propres, elle manque, nous l'avons dit, de cause, et la communauté se trouve par rapport à ces dettes dans la même situation, que par rapport à celles qui ont été contractées avant le mariage quand l'époux a dissipé les valeurs qu'il avait reçues en les contractant.

171 *bis*. XIII. Si au contraire l'ameublissement a le caractère d'universalité, s'il porte sur l'ensemble des immeubles, on comprend que les dettes immobilières, charges de cet ensemble, tombent en communauté. C'est là un point, cependant, sur lequel des doutes pourraient s'élever, comme sur l'effet de la réalisation universelle par rapport aux dettes; mais les raisons qui nous ont fait décider, que l'exclusion de tout le mobilier entraînait l'exclusion de toutes les dettes mobilières, nous conduisent à admettre que l'ameublissement de tous les immeubles entraîne la mise en communauté de toutes les dettes immobilières. (V. *suprà*, 163 *bis*. XII, XIII et XIV.)

171 *bis*. XIV. Il faut maintenant examiner les effets des différents ameublissements, en tenant compte de la distinction entre l'ameublissement en propriété et l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Sur ce point, nous serons aidés par le texte du Code, qui, nous l'avons déjà fait remarquer, s'est plutôt occupé de la distinction entre ces deux sortes d'ameublissements que de celle qu'il a annoncée entre l'ameublissement déterminé et l'ameublissement indéterminé.

L'article 1507, dans ses deux premiers paragraphes, traite de l'ameublissement en propriété qui a pour objet un ou plusieurs immeubles spécialement désignés. Il le qualifie d'ameublissement en totalité, mais nous avons déjà dit qu'il opposait seulement cette expression à celle d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme. Ce que la loi dit du cas où les immeubles ameublis en propriété sont spécialement désignés doit du reste être étendu au cas, rare en pratique, d'un ameublissement en propriété ayant pour objet tous les immeubles considérés dans leur universalité.

L'ameublissement en propriété rend les immeubles propriété de la communauté, c'est la conséquence nécessaire et naturelle de la volonté des parties qui ont déclaré expressément que les immeubles appartiendraient à la communauté, ou, en d'autres termes, qu'ils seraient traités pour toute leur valeur comme s'ils étaient des meubles, ce qui veut bien dire qu'ils tomberaient dans l'actif commun.

Nous l'avons, du reste, déjà dit, l'assimilation avec les meubles n'est pas complète, les biens dans l'actif commun sont régis comme des immeubles de communauté et non comme des meubles de communauté. Les pouvoirs du mari, chef de la communauté, sont ceux qui lui appartiennent sur les immeubles et non ceux qu'il aurait sur des meubles. Il peut les aliéner, c'est la décision de l'article 1507; mais son pouvoir subit les restrictions qui résultent de l'article 1422 : il ne pourrait pas les donner, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

171 *bis*. XV. Il résulte de la mise en communauté des immeubles ameublis en propriété, que s'ils n'ont pas été aliénés par le mari, agissant dans les limites de ses pouvoirs, ils feront partie de la masse partageable à la dissolution de la communauté, et que l'époux qui les avait mis en communauté ne pourra pas les reprendre comme il reprendrait ses propres. L'article 1509 lui réserve, il est vrai, un certain droit de reprise en nature, mais il l'exerce en précomptant sur sa part la valeur du bien, et par conséquent il ne reprend pas le bien comme un propre, il le reçoit dans le partage et moyennant une diminution sur la valeur de son lot. Si l'ameublissement a été consenti par la femme, et qu'elle renonce à la communauté, elle n'a aucun droit sur l'immeuble dont elle a fait un bien de communauté, à moins qu'elle

n'ait expressément stipulé la reprise de ses apports au cas de renonciation.

171 *bis*. XVI. Ces conséquences de la mise en communauté se produisent aussi bien quand l'ameublissement a été fait par le mari que quand il émane de la femme. Si l'article a prévu seulement cette dernière hypothèse, c'est qu'il a paru inutile d'insister sur le droit qui appartient au mari d'aliéner les immeubles qu'il a ameublis en propriété; car s'il n'avait pas ce droit comme chef de la communauté agissant sur des biens communs, il faudrait qu'il l'eût comme propriétaire agissant sur ses propres. Nous avons au contraire déjà fait remarquer que l'ameublissement d'un bien du mari amoindrissait, loin de les augmenter, les droits de celui-ci sur le bien objet de la convention.

171 *bis*. XVII. *Effet de l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.* — Cet effet est indiqué par le 3e paragraphe de l'article 1507 pour le cas d'ameublissement déterminé quant aux immeubles ameublis, et par l'article 1508 pour le cas où l'ameublissement est indéterminé quant aux immeubles, c'est-à-dire frappe les immeubles considérés dans leur universalité. Ces deux ameublissements produisent les mêmes effets, au point de vue que nous considérons en ce moment, c'est-à-dire au point de vue des droits acquis par la communauté sur les immeubles qui en sont l'objet. En effet, la nature du droit conféré à la communauté ne doit pas dépendre de cette circonstance qu'on a ou qu'on n'a pas spécialisé les biens, objets de la convention. De même qu'on peut aussi bien donner la propriété d'un ensemble que celle d'un bien isolé, de même il n'y a pas de raison pour que, sur un bien isolé, on ne puisse pas, comme sur un ensemble, conférer les droits qui résultent de la mise en communauté jusqu'à concurrence d'une somme. C'est une question d'intention, et il serait difficile de concevoir comment les parties auraient entendu créer des droits différents suivant qu'elles avaient compris un plus grand ou un plus petit nombre de biens dans la convention. Le droit est plus sûrement assis quand il repose sur un plus grand nombre de biens, mais sa nature n'est pas différente.

171 *bis*. XVIII. Quand l'ameublissement est limité à une certaine somme, l'assimilation avec les meubles est moins complète que dans le cas d'ameublissement en propriété. D'après la volonté

même des parties, la communauté n'a pas acquis la propriété, l'époux reste propriétaire, et la communauté acquiert seulement le droit d'employer l'immeuble ou les immeubles pour se procurer la somme jusqu'à concurrence de laquelle ils sont ameublis. Or, puisque la communauté n'est pas propriétaire, son chef n'a pas le droit d'aliéner, et dès lors il ne peut plus se servir des immeubles pour se procurer une somme d'argent, si ce n'est en les hypothéquant. Le mari peut hypothéquer les immeubles jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils sont ameublis. C'est une exception à la règle de l'article 2124, qui met sur la même ligne la capacité d'aliéner et celle d'hypothéquer; mais cette exception a sa source dans la volonté de parties qui eût été dénuée d'effet pendant toute la communauté si les immeubles n'avaient pu être ni aliénés ni hypothéqués.

171 *bis*. XIX. Les deux articles 1507 et 1508 ont supposé un ameublissement émané de la femme quand ils ont accordé au mari le droit d'hypothéquer en lui déniant le droit d'aliéner; si l'immeuble lui appartenait, il aurait conservé comme propriétaire le droit d'aliéner et celui d'hypothéquer pour une somme supérieure à celle à laquelle est limité l'ameublissement. Il faut alors se rendre compte de l'effet produit par l'ameublissement, comme aussi il est nécessaire, dans l'hypothèse prévue d'un ameublissement par la femme, de voir comment le droit qu'elle a conféré à la communauté peut se concilier avec le droit de propriété qui lui est resté. Ceci suppose d'abord que nous avons été plus avant dans l'examen des droits acquis à la communauté par l'ameublissement que nous étudions.

171 *bis*. XX. Il est clair que la loi n'a pas tout dit sur l'avantage que la communauté retire d'une clause d'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme, quand, dans les deux articles que nous avons cités, elle a établi le droit du mari d'hypothéquer les immeubles ameublis par sa femme. Il peut arriver que la communauté soit dissoute avant que le mari ait usé de cette faculté, et alors quel est le résultat de la convention? en quoi profite-t-elle à la communauté? De même, quand il s'agit des immeubles du mari, quel est l'effet avantageux de la clause, le mari n'ayant pas eu besoin de cette convention pour avoir le droit d'hypothéquer son immeuble?

Il y a certainement quelque chose de sous-entendu dans la loi, c'est que la somme jusqu'à concurrence de laquelle est fait l'ameublissement doit tomber en communauté, et que la faculté d'hypothéquer les immeubles de la femme est conférée au mari comme moyen d'exécution, comme procédé pour obtenir la somme qui doit augmenter l'actif commun. Il faut bien comprendre que tout l'effet de la clause ne se réduit pas à la faculté d'hypothéquer, car alors ou la communauté, quand l'hypothèque aurait été constituée, serait débitrice envers la femme de la somme produite par cette constitution et tout l'effet de l'ameublissement se bornerait à donner à la communauté une jouissance précaire, ou si la somme devait rester à la communauté quand elle l'aurait obtenue au moyen d'une constitution d'hypothèque, l'effet de la clause dépendrait du hasard et de la hâte que le mari aurait mise à constituer cette hypothèque. La constitution ayant eu lieu avant la dissolution de la communauté, la communauté serait enrichie de la somme; la constitution n'ayant pas eu lieu, la communauté ne bénéficierait aucunement de la clause d'ameublissement.

Quant à l'ameublissement consenti par le mari il serait absolument insignifiant, puisqu'il n'aurait pas pour conséquence de lui donner le droit d'hypothéquer son immeuble, et qu'on ne verrait même pas dans quelle circonstance la communauté pourrait s'accroître de la somme assignée pour limite à l'ameublissement.

Il faut donc en convenir, il y a dans la loi un sous-entendu dont le sens résulte clairement de la volonté des parties. Quand l'un ou l'autre époux a ameubli un immeuble, ou ses immeubles jusqu'à concurrence d'une somme, il a été convenu que cette somme devait entrer en communauté, au moins autant que l'immeuble ou les immeubles ameublis pourraient la procurer : c'est là une clause qui dans la pensée des parties se rapproche de la clause d'apport, sans être cette clause elle-même.

171 *bis*. XXI. La différence essentielle entre l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme et la clause d'apport, c'est que cette dernière clause constitue l'époux débiteur de l'apport sur tous ses biens présents et à venir; s'il a donné une hypothèque à l'occasion de cette promesse d'apport, ce n'est qu'une garantie, mais l'obligation subsiste indépendamment de l'hypothèque. Dans l'ameublissement, l'époux n'a pas promis la somme, il a affecté

ou assigné l'immeuble ou les immeubles à la prestation d'une certaine somme destinée à entrer en communauté. En sorte que l'époux n'est pas débiteur et que si, on ne tient pas à la rigueur juridique des expressions, on peut dire que ce sont les immeubles qui doivent la somme.

Ceci a une très-grande importance au cas où l'immeuble ou les immeubles ameublis ont une valeur insuffisante pour produire la somme. L'époux n'étant pas débiteur de cette somme ne doit pas le surplus. De même, au cas de perte ou de détérioration des immeubles, la communauté n'a pas d'action contre l'époux comme elle en aurait une s'il avait été fait une promesse d'apport.

171 *bis*. XXII. Sauf ces différences, la clause qui nous occupe implique l'idée d'une certaine valeur promise à la communauté, et son résultat définitif doit être que la communauté s'enrichira de cette somme.

Cette mise en communauté d'une certaine somme s'effectue simplement pendant le mariage lorsque l'ameublissement a été consenti par la femme et que le mari hypothèque l'immeuble ou les immeubles ameublis. Si cette opération n'a pas été faite, il est clair qu'à la dissolution de la communauté, il faudra comprendre dans l'actif commun une somme à prendre sur les immeubles ameublis; c'est aussi ce qu'il faudra faire si l'ameublissement émane du mari.

Le Code s'en explique dans ce sens au premier alinéa de l'article 1508, où il parle de l'ameublissement indéterminé jusqu'à concurrence d'une somme, et nous pensons qu'il est nécessaire de donner la même solution quand l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une somme porte sur un ou plusieurs immeubles déterminés. Il résulte, en effet, de ce que nous avons dit, que la clause serait la plupart du temps dénuée d'effet, si elle n'entraînait pas tacitement une certaine obligation de mettre en communauté la somme indiquée; or, quand cette somme n'a pas été fournie pendant le mariage, il faut bien qu'elle soit à la dissolution comprise dans l'actif, et il n'y a pas besoin d'un article s'expliquant sur ce point, c'est la conséquence nécessaire de la convention. On comprend d'ailleurs fort bien comment l'art. 1508 ne parle que de l'ameublissement indéterminé: il est emprunté à Pothier, qui appelait indéterminé tout ameublissement jusqu'à

concurrence d'une somme et qui ne supposait pas la seconde hypothèse prévue par l'article 1506, celle de l'ameublissement jusqu'à une certaine somme d'un immeuble désigné spécialement. La règle qu'il donnait ne devait donc, dans ses prévisions, s'appliquer qu'à l'ameublissement indéterminé; mais le Code, en admettant que l'ameublissement déterminé peut être limité à une somme, a dû étendre la règle de Pothier, puisqu'elle ne résulte pas du caractère d'indétermination de l'ameublissement, mais de sa limitation à une certaine somme qui le rapproche quelque peu d'une clause d'apport.

171 *bis*. XXIII. On voit, d'après ce que nous venons de dire, comment nous interprétons la première partie de l'article 1508 et par conséquent comment nous entendons l'effet que produit à la dissolution de la communauté l'ameublissement indéterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Nous disons que, si la communauté ne s'est pas procuré la somme au moyen d'une constitution d'hypothèque sur les immeubles, il faudra comprendre dans l'actif commun une somme à prendre sur les immeubles ameublis. L'article semble exiger qu'un des immeubles soit compris en nature dans l'actif commun, mais ce n'est là qu'un procédé d'exécution : au fond, il s'agit de fournir à la communauté la somme qui a été promise, et si on suppose que cette somme est fournie pas l'abandon d'un immeuble, c'est qu'il n'est pas probable que l'époux ait des valeurs mobilières propres avec lesquelles il pourrait mettre dans l'actif la somme à laquelle la communauté a droit. La preuve qu'il ne s'agit pas d'autre chose que de procurer à la communauté une valeur, c'est que l'article 1509 permet à l'époux qui a ameubli un héritage de le reprendre dans le partage en précomptant sa valeur sur sa part, disposition générale dans ses termes, applicable par conséquent aussi bien à l'immeuble mis en communauté en vertu de l'article 1508, premier alinéa, qu'à celui qui a été ameubli en propriété aux termes de l'article 1507, premier alinéa. Il y a même une plus forte raison pour que la communauté n'ait pas plus le droit de conserver en nature l'immeuble qui n'était pas ameubli en propriété que celui dont elle était dans le principe devenue propriétaire. Enfin, il n'y a pas contradiction entre l'article 1508 obligeant l'époux à abandonner un des immeubles à la

communauté, et l'article 1509 qui permet de le reprendre, c'est là l'ordre normal et régulier des opérations de partage. Il faut d'abord composer la masse active, chaque époux rapporte ce dont il est débiteur envers la communauté (art. 1468); la masse active étant composée, chaque époux exerce ses reprises sur cette masse (art. 1470), et c'est à titre de reprise et de prélèvement que l'article 1509 autorise l'époux à retenir son immeuble.

171 *bis*. XXIV. Ce que nous établissons par rapport à l'ameublissement indéterminé jusqu'à concurrence d'une somme, doit être admis de l'ameublissement déterminé également limité à une somme. Lorsque la communauté n'a pas acquis la somme par le moyen d'une constitution d'hypothèque, il faut bien qu'à la dissolution l'actif soit augmenté de cette somme. Si l'époux n'a pas de valeurs mobilières propres, une partie de l'immeuble pourra être comprise dans la masse active, et l'époux aura le droit de reprendre cette part aux termes de l'article 1509; ce qui revient à dire que l'époux subira une retenue sur sa part de communauté, et que si la part est insuffisante pour acquitter la somme, il devra former le complément sur ses biens propres et notamment sur l'immeuble ameubli. Bien que nos articles ne prévoient pas cette hypothèse, ces résultats découlent nécessairement de la convention des parties, qui ont bien certainement entendu que l'actif commun serait augmenté de la somme indiquée, au moins en tant que l'immeuble ameubli pourrait la représenter. Dans une matière où la loi ne fait qu'interpréter la volonté des parties, nous ne saurions trop répéter que le silence des textes ne condamne pas l'interprète à priver une convention de ses conséquences naturelles. Ce silence s'explique d'ailleurs très-simplement, puisque nous raisonnons sur l'ameublissement déterminé limité à une somme, que Pothier n'avait pas prévu ce genre d'ameublissement, et que les rédacteurs du Code, traitant à sa suite de l'effet des ameublissements, ont pu ne rien dire sur cet ameublissement, sans entendre qu'il serait régi autrement que celui qu'ils avaient spécialement en vue.

171 *bis*. XXV. Ce que nous venons de dire sur l'effet de l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, nous conduit à la solution d'une question qui soulève quelques difficultés. On demande si l'époux qui a ameubli indéterminément ses im-

meubles jusqu'à concurrence d'une somme peut, par une convention avec l'autre époux pendant le mariage, convertir cet ameublissement en un ameublissement en propriété, c'est-à-dire abandonner un des immeubles à la communauté pour dégrever les autres de la charge qu'il lui a imposée. Si nous considérons l'époux comme débiteur de la somme jusqu'à concurrence de laquelle l'ameublissement a été fait, la convention dont nous parlons est une dation en paiement, par conséquent elle ressemble à une vente et doit être prohibée entre époux (art. 1595). Il est vrai qu'on peut s'appuyer sur l'article 1508 pour dire que l'époux doit plutôt un immeuble qu'une somme et que l'opération est un paiement plutôt qu'une dation en paiement. Mais nous avons montré que l'article 1508 indiquait un procédé d'exécution et non pas l'objet même de l'obligation; donc l'acte qui nous occupe serait une dation en paiement. On peut remarquer, du reste, qu'il se prêterait aux combinaisons mêmes que veut prévenir l'article 1595, car l'époux qui peut garder jusqu'à la dissolution du mariage la propriété de tous ses biens, et les chances de plus-value que ces biens peuvent avoir, n'abandonnerait peut-être pendant le mariage un de ses biens que sous l'influence et par les suggestions de l'autre époux qui verrait dans l'opération une occasion d'enrichir la communauté au détriment de son conjoint.

171 *bis*. XXVI. Pour compléter l'énumération des effets de l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, nous devons ajouter que la communauté acquiert par la convention un droit sur les immeubles mêmes. Elle n'est pas simplement créancière de l'époux, car celui-ci n'a pas promis un apport, il a mis son immeuble ou ses immeubles en communauté jusqu'à concurrence d'une somme; l'expression même que les parties ont employée démontre que le propriétaire a entendu que sa volonté produirait un effet direct sur les immeubles. De même qu'il eût donné, par une simple clause du contrat de mariage, la propriété, c'est-à-dire le plus complet des droits réels, de même il a pu conférer un droit moindre dans ses effets, mais ayant aussi le caractère d'un droit réel. Quelquefois on dit que l'époux ne doit pas la somme à laquelle est limité l'ameublissement, mais que l'immeuble seul en est débiteur. C'est là une formule inexacte, puisque la relation d'obligation ne peut pas exister entre une

personne et un bien; mais cette formule exprime cette idée exacte que l'immeuble est grevé de la charge de payer la somme, c'est-à-dire que l'époux ameublissant a crée par convention une charge sur son immeuble, une charge réelle. Les conventions étant libres, il nous paraît difficile d'abord de ne pas interpréter ainsi celle dont nous parlons, et l'ayant ainsi interprétée, de ne pas la valider.

Les conséquences de cette doctrine s'aperçoivent facilement : le droit de la communauté primera tout droit né postérieurement du chef de l'époux qui a fait l'ameublissement, et par là on aura assuré à la communauté la valeur que la clause avait pour but de lui procurer. On ne fera pas dépendre l'exécution de cette clause de la plus ou moins grande hâte que le mari aura mise à profiter de la faculté qu'il a d'hypothéquer les immeubles ameublis.

Au reste, comme cette solution est menaçante pour les tiers, on doit admettre que la clause devrait être portée à leur connaissance par la transcription, en vertu d'une application intelligente de la loi du 23 mars 1855; et d'ailleurs si on ne se croyait pas autorisé à appliquer les dispositions de cette loi il ne faudrait pas repousser pour cela notre doctrine : elle a bien pu être celle des rédacteurs du Code, malgré la clandestinité des droits de la communauté, puisque le Code civil admettait d'une façon générale la constitution de droits réels par la convention et les reconnaissait opposables aux tiers sans qu'ils eussent été le moins du monde publiés.

171 *bis*. XXVII. Il faut maintenant montrer l'utilité pratique de la doctrine qui reconnaît à la communauté un droit réel sur les immeubles ameublis jusqu'à concurrence d'une certaine somme. On peut prétendre que cette doctrine est indifférente, que la communauté n'a pas besoin d'être prémunie contre des actes portant atteinte à son droit. Cette objection appelle un examen spécial des deux hypothèses dans lesquelles la question peut se présenter.

1° L'immeuble a été ameubli par le mari. Il n'est pas utile, dit-on, que la communauté ait un droit réel né de la clause d'ameublissement, car le mari, chef de la communauté, aurait toujours le droit d'aliéner ce droit, et notamment d'y renoncer au profit de toute personne à qui il transférerait la propriété de son

propre ou constituerait un autre droit réel sur ce propre. De même, les créanciers du mari pourraient toujours agir sur l'actif de la communauté et par conséquent sur le droit que cette communauté aurait acquis en vertu de l'ameublissement. Malgré cela, il est intéressant d'établir que la communauté avait un droit réel, parce que après la dissolution de cette communauté, dans l'époque antérieure au partage, alors que le mari n'a plus le pouvoir de disposer des biens communs mais peut disposer de ses propres, il est important de décider qu'il ne pourrait pas aliéner les immeubles ameublis ni les hypothéquer au détriment des droits appartenant à la communauté en vertu de la clause d'ameublissement. En outre, pendant la durée de la communauté, il ne pourrait pas nuire au droit de la communauté par des actes à titre gratuit, si ce n'était pour l'établissement des enfants communs.

171 *bis*. XXVIII. 2° La femme a ameubli son immeuble jusqu'à concurrence d'une somme. Il n'y a pas, il est vrai, grand danger qu'elle crée des droits réels sur les immeubles ameublis, l'incapacité générale qui la frappe en sa qualité de femme mariée donne sur ce point des garanties à la communauté. Cependant elle peut s'obliger avec l'autorisation de la justice, et si elle n'engage pas la jouissance de ses propres au moins engage-t-elle la nue-propriété, la communauté pourrait donc éprouver plus tard des difficultés à hypothéquer les immeubles si la femme n'en n'avait pas conservé intacte la nue-propriété. Nous dirons la même chose si la femme s'est obligée par des délits (art. 1424), et enfin nous dirons d'elle ce que nous disions du mari; il est important qu'elle ne puisse pas disposer des immeubles au détriment de l'ameublissement dans l'intervalle entre la dissolution du mariage et le partage de la communauté.

172. Quoique l'héritage ameubli appartienne à la communauté, et fasse partie de la masse partageable, la loi néanmoins, ayant égard au prix d'affection qui s'attache souvent à un bien de famille, permet non-seulement à l'époux qui l'a ameubli, mais aussi à ses héritiers, de le retenir en le précomptant sur leur part; mais ce bien, jusque-là, ayant été aux risques de la communauté, il est clair qu'il doit se précompter pour sa valeur actuelle. V. art. 1509.

172 *bis*. Nous avons déjà parlé de l'article 1509 et de la faculté qu'il assure à l'époux qui a fait un ameublissement; nous avons montré qu'il s'appliquait à toutes les espèces d'ameublissements, que le droit de reprise non-seulement s'exerçait au cas d'ameublissement en propriété, mais au cas où l'ameublissement ayant eu lieu jusqu'à concurrence d'une somme, on avait compris dans la masse un immeuble en paiement de cette somme. Nous avons montré comment l'article 1509 se conciliait parfaitement avec l'article 1508 : celui-ci réglant la composition de la masse active, ce qui est l'objet de l'article 1464, et celui-là se rattachant à la matière des reprises, objet de l'article 1470. Nous n'avons pas besoin de revenir sur ces idées.

La disposition de l'article 1509 a une certaine analogie dans les motifs qui l'ont inspiré avec celle de l'article 1470. C'est au titre de copartageant que l'époux doit le droit de prendre à son choix un des biens de la communauté. S'il n'avait pas le droit de partager, sa reprise ne s'expliquerait plus aussi bien. Ainsi la femme qui aurait renoncé à la communauté ne pourrait pas prétendre à la reprise de son bien ameubli, alors même qu'elle offrirait de payer la valeur de ce bien. Il ne s'agirait plus d'un partage, elle ne chercherait pas à constituer sa part, elle voudrait forcer le mari à lui vendre un bien, et la disposition de l'article qui parle très-précisément du partage ne saurait être appliquée dans cette hypothèse.

SECTION IV.

De la clause de séparation des dettes.

173. Cette clause a pour objet unique d'exclure de la communauté les dettes *antérieures au mariage* (v. art. 1497-4°). Il est clair pourtant qu'on peut aussi en exclure les dettes *futures* (v. art. 1498), c'est-à-dire celles qui grèveraient les successions ou donations qui pourront échoir aux époux; mais cette exclusion ne sera jamais l'objet d'une clause spéciale; elle suivrait comme résultat la clause qui exclurait de la communauté l'actif de ces successions ou donations (tirez argument des art. 1411, 1412, 1414).

Quant aux dettes contractées pendant le mariage, elles restent entièrement sous l'empire des principes de la communauté légale.

173 *bis*. I. La section IV, parle de deux clauses : celle de séparation des dettes et la déclaration de franc et quitte.

La clause de séparation des dettes a pour objet d'empêcher que les dettes des époux tombent à la charge de la communauté. Son effet est généralement exprimé par cette formule : les époux paieront séparément leurs dettes.

La séparation des dettes peut être stipulée directement, ou elle peut résulter indirectement de la clause d'apport (art. 1510, 1511).

Nous nous occupons d'abord de la séparation des dettes stipulée directement. Elle a pour objet les dettes antérieures au mariage. La loi s'est exprimée sur ce point dans l'énumération qu'elle a donnée, à l'article 1497, des clauses de la communauté conventionnelle; elle s'est également exprimée en ce sens à propos de la séparation de dettes qui résulte indirectement de la clause d'apport.

173 *bis*. II. Il n'est pour ainsi dire pas nécessaire de chercher dans les textes la preuve que la convention qui nous occupe n'a rapport qu'aux dettes antérieures au mariage. En effet, les règles que nous avons exposées sur les obligations contractées pendant le mariage, ne permettent pas de mettre hors de la communauté celles qui, d'après ces règles, sont des dettes communes. Les obligations contractées depuis le mariage sont nées du chef du mari, ou du chef de la femme. Celles qui proviennent du mari grèvent la communauté, parce que les tiers ont dû compter sur l'engagement de la communauté, et la convention des époux ne peut pas d'avance détruire le droit de ces tiers qui suivront la foi du mari. Les dettes contractées par la femme ne grèvent pas la communauté quand le mari n'a pas autorisé, la séparation des dettes serait sans influence sur ces dettes; si au contraire le mari a donné son autorisation, les tiers ont suivi sa foi, et la clause de séparation ne saurait avoir plus d'effet sur ces dettes que sur celles qui ont été contractées par le mari lui-même.

173 *bis*. III. Restent les dettes qui grèvent les successions ou donations échues aux époux pendant la durée du mariage.

Comme elles ne grèvent la communauté qu'en proportion de l'actif entré dans le patrimoine commun, il est naturel que la clause de séparation de dettes ne les concerne pas et que la communauté reste toujours grevée du passif afférent à l'actif qu'elle acquiert. Voilà au moins comment devrait être interprétée la clause de séparation des dettes : dans la pensée des parties, elle n'a pas dû régir les dettes des successions ou donations. Mais nous ne voyons pas pourquoi on interdirait une clause expresse qui laisserait à chaque époux ou à l'un d'eux les dettes des successions, bien que l'actif continuât à tomber en communauté. M. Demante dit que cette exclusion des dettes de successions ne sera jamais l'objet d'une clause spéciale. S'il constate un fait, nous sommes d'accord avec lui : il n'est guère probable que des parties excluent de la communauté le passif des successions dont l'actif resterait commun. Mais s'il s'agit de reconnaître l'existence d'une prohibition, nous ne pouvons pas suivre notre savant maître : la liberté des conventions domine la matière, et la clause dont il s'agit n'est pas de celles que le Code a prohibées. Car on ne pourrait pas aller chercher la règle qui prohibe les conventions sur les successions futures, cette règle n'est pas appliquée dans toute sa rigueur en matière de contrat de mariage : on peut mettre dans la communauté les successions à venir, on peut exclure celles que la loi y avait fait tomber; donc on a le pouvoir de régler autrement que la loi la répartition de l'actif et du passif de ces successions entre les époux et la communauté.

174. La clause qui nous occupe produit des effets différents, dans son application aux époux entre eux, et dans celle qu'on en pourra faire à l'égard des créanciers.

175. A l'égard des époux entre eux, elle oblige indistinctement l'époux débiteur à faire raison à la communauté de toute dette acquittée par elle à sa décharge; bien entendu seulement qu'il doit être justifié de ces deux circonstances, personnalité de la dette, et acquittement par la communauté. V. art. 1510, al. 1.

175 *bis*. Entre les époux, l'effet produit par la clause de séparation des dettes est une application de la théorie des récompenses. Quand une dette de l'un des époux a été acquittée sur l'actif de

la communauté, soit que le mari ait fait volontairement ce paiement, soit que le créancier ait agi par voie de rigueur sur la partie de l'actif commun provenant de son débiteur, la communauté a payé une dette personnelle à l'un des époux et d'après l'article 1437, il lui en est dû récompense.

Il n'y a pas dans cette hypothèse à faire les distinctions que fait l'article 1510 *in fine* relativement à l'inventaire. En effet, c'est seulement sur les droits des créanciers que l'existence d'un inventaire peut avoir une influence. Entre les époux, quand il s'agit des conséquences de leurs dettes, il n'y a pas besoin de constater ce que chacun d'eux a mis en communauté : qu'ils aient apporté peu ou beaucoup, la communauté doit toujours être rendue indemne de leurs dettes, exclues par la clause de séparation.

176. Mais la clause de séparation en elle-même ne suffit pas pour soustraire la communauté à l'action des créanciers. En effet, sans parler du droit qu'ont toujours les créanciers du mari de se faire payer sur les biens de la communauté, quelle que soit leur origine, droit que la loi ne rappelle pas explicitement ici, mais qui ne peut être contesté (v. ci-dessus n° 54), il ne faut pas perdre de vue que les créanciers de l'un comme de l'autre époux doivent, en général, conserver le droit de poursuivre leur paiement sur les biens entrés dans la communauté du chef de leur débiteur. Si donc les apports respectifs n'ont pas été constatés, c'est-à-dire, s'ils ne l'ont été ni d'un côté ni de l'autre, la confusion doit autoriser les créanciers de l'un et de l'autre des époux à poursuivre leur paiement, non-seulement sur les biens de la communauté qui ne proviennent pas effectivement de l'époux leur débiteur, mais même sur ceux qui en réalité proviendraient de l'autre époux ; ce qui revient à dire qu'ils peuvent se faire payer sur tous les biens de la communauté (v. ci-dessus, n° 46).

Ce droit des créanciers est expressément consacré par la loi, qui l'applique également, soit que le mobilier non constaté ait été apporté lors du mariage, soit qu'il soit échu depuis. Dans les deux cas, le mode légal de constater est un inventaire ou acte authentique. Mais s'il s'agit du mobilier

apporté lors du mariage, l'état ou inventaire doit être antérieur à la célébration. V. art. 1510, al. 2 et 3.

Il résulte, au reste, des principes exposés, que le droit des créanciers se restreint au mobilier entré dans la communauté du chef de leur débiteur, si l'on a dûment constaté tout ce que celui-ci a apporté en se mariant et ce qui lui est échu depuis; et que, même dans le cas contraire, leur droit ne saurait s'étendre au mobilier qui serait dûment constaté provenir du chef de l'autre époux; le tout sans préjudice des droits plus étendus que nous avons reconnus aux créanciers du mari.

176 *bis*. I. Par rapport aux créanciers des époux, l'effet de la clause de séparation des dettes est déterminé dans l'article 1510, deuxième et troisième alinéas. Il se résume ainsi : Les créanciers peuvent saisir dans la communauté le mobilier qui provient de leur débiteur : mais ils ne peuvent saisir que ce mobilier, pourvu que ce mobilier ait été inventorié ou désigné dans un état en bonne forme : faute d'inventaire ou d'état, le mobilier provenant de l'époux débiteur étant confondu dans la communauté, les créanciers peuvent saisir tout l'actif de la communauté.

176 *bis*. II. Il nous faut maintenant examiner les différentes propositions dont se compose le résumé que nous venons de faire de la théorie de la loi : 1° les créanciers d'un époux saisissent dans la communauté le mobilier apporté par leur débiteur. La loi a sous-entendu cette décision. Elle la considère comme incontestable, puisqu'elle traite seulement du cas où le droit des créanciers va plus loin. Quand il n'a pas été fait d'inventaire, les créanciers peuvent saisir, sans distinction, tout l'actif commun; apparemment parce que le défaut d'inventaire leur porte préjudice, or ce préjudice ne peut être autre que la difficulté de reconnaître les biens provenant de leur débiteur, et sur lesquels ils ont régulièrement un droit. La faculté de saisir le tout, lorsqu'il n'y a pas d'inventaire, implique donc celle de saisir le mobilier provenant de l'époux, quand il a été fait un inventaire.

Voilà bien ce qui ressort de la disposition de la loi, seulement on se trouve en présence d'une objection théorique. Ordinairement les créanciers ne peuvent pas saisir les biens que leur débi-

teur a aliénés, parce qu'ils n'ont qu'un droit de gage imparfait qui n'emporte pas un droit de suite. Or, la mise en communauté est une aliénation : totale, si on considère la communauté comme une personne propriétaire de l'actif commun; partielle, si la communauté n'est pas une personne, car alors l'époux a au moins transmis à son conjoint la moitié des objets mis dans l'actif commun. On peut expliquer de deux manières pourquoi le législateur a conféré aux créanciers de l'époux des droits qui ne leur appartiennent pas au cas ordinaire d'aliénation. D'abord, la mise en communauté n'étant pas une aliénation à titre gratuit, les créanciers devraient trouver quelque valeur représentant, dans le patrimoine de leur débiteur, les biens aliénés, et ils ne trouvent qu'un droit à une part de communauté; droit qui ne sera réalisable que très-longtemps après l'aliénation, c'est-à-dire à la dissolution de la communauté. Leurs intérêts seraient trop longtemps en souffrance, voilà pourquoi la loi considère à leur égard l'aliénation comme n'étant qu'imparfaitement consommée tant que dure la communauté, et déclare la communauté tenue envers eux *de in rem verso*. L'explication de la loi est encore plus satisfaisante au point de vue des principes, quand on ne considère pas la communauté comme une personne distincte des époux. Alors l'époux débiteur n'a aliéné que la moitié de son actif mobilier, et il a acquis la moitié des meubles de l'autre conjoint; les créanciers devraient donc avoir le droit de saisir la moitié des meubles provenant de leur débiteur, et la moitié de ceux provenant de l'autre; il faudrait faire, au regard des créanciers, une sorte de liquidation anticipée de la communauté pour déterminer exactement quel est le gage de ces créanciers. Pour éviter les difficultés et les inconvénients pratiques de cette opération, on considère l'aliénation comme non consommée, et les créanciers conservent leur gage.

176 *bis*. III. 2° Les créanciers ne peuvent saisir que le mobilier provenant de leur débiteur quand il a été régulièrement constaté. Cette proposition ressort, comme la précédente, du texte de l'article 1510, 2e aliéna, puisque, d'après cet article, il faut que la consistance du mobilier n'ait pas été régulièrement constatée pour que les créanciers puissent saisir tout l'actif commun.

La constatation régulière du mobilier qui seul peut être affecté au droit des créanciers d'un époux, peut se comprendre de

deux manières. Elles rentrent toutes deux dans les expressions larges de l'article. Si l'inventaire ou l'état authentique établit quel est le mobilier de l'époux débiteur, les créanciers ne peuvent saisir que cela, et le reste de l'actif commun est soustrait à leur action, car nécessairement il provient ou de l'autre époux ou d'acquisitions postérieures au mariage. Si l'inventaire ou l'état a pour objet le mobilier de l'époux qui n'est pas le débiteur des créanciers poursuivants, ce mobilier, constaté régulièrement, est soustrait à l'action des créanciers, et le reste peut être saisi par eux, car ce reste, s'il ne provient pas intégralement de l'époux débiteur, contient au moins, par confusion, tout ce qui provient de cet époux, et, dans l'impossibilité de reconnaître l'origine des différents objets qui le composent, il doit être tout entier le gage des créanciers, comme l'actif total est le gage quand aucun des époux n'a fait constater régulièrement sa mise en communauté.

Le troisième alinéa de l'article admet précisément cette influence d'un inventaire constatant non pas ce que les créanciers peuvent saisir, mais ce qui est soustrait à leur action. Le mobilier échu par succession, pendant le mariage, à l'un ou l'autre des époux, n'a jamais été le gage de leurs créanciers; pourvu donc qu'il ne soit pas confondu dans l'actif commun, il ne peut être saisi, même par des créanciers qui, à cause de l'absence d'inventaire au commencement de la communauté, auraient droit sur l'intégralité des biens de communauté. On évitera la confusion en faisant constater par inventaire le mobilier échu par succession, et alors l'inventaire désignera non pas les meubles servant de gage aux créanciers, mais au contraire ceux qui ne pourront être saisis par eux, puisqu'ils n'auront pas été confondus avec ceux qui leur servent de gage.

176 *bis*. IV. La proposition que nous venons d'examiner, et qui restreint au mobilier provenant de l'époux débiteur le gage des créanciers, pourvu qu'il ait été fait un inventaire, ne souffre pas de difficultés lorsqu'il s'agit de la femme; mais elle est plus douteuse par rapport aux créanciers du mari. On disait, dans l'ancien droit, que les créanciers du mari avaient sans distinction des droits sur tout l'actif de la communauté, malgré la clause de séparation des dettes, parce que les biens de la communauté sont

censés biens du mari (1). Cette doctrine est encore enseignée aujourd'hui; elle est présentée par M. DEMANTE comme ne pouvant être contestée (n° 176); en effet, on peut encore ajouter pour l'appuyer, que le mari ayant le droit de vendre tous les biens de la communauté, ses créanciers doivent avoir le même droit, en vertu de l'article 1166.

Il est etrange toutefois, si telle était la pensée du législateur, qu'elle ne se soit pas manifestée dans les textes par une distinction nécessaire entre les créanciers de la femme et ceux du mari. Ainsi, il aurait fallu, dans le dernier paragraphe de l'article, au lieu de parler d'un mobilier échu aux époux et des créanciers en général, dire : les créanciers de la femme ont droit sur le mobilier échu au mari pendant le mariage, s'il n'a été constaté par inventaire ou état authentique. Ce qui sous-entendait que les créanciers du mari pouvaient saisir le mobilier échu à la femme, même quand il était constaté par inventaire ou état. En parlant d'une façon générale des créanciers et du mobilier échu aux époux, le Code a reconnu que les créanciers du mari n'avaient pas plus de droits que ceux de la femme.

On comprend que les rédacteurs du Code aient abandonné la doctrine généralement admise dans l'ancien droit. Ils ne considéraient plus le mari comme propriétaire de la communauté, et ils ne devaient plus accepter les conséquences que l'ancienne jurisprudence tirait du droit de propriété qu'elle reconnaissait au mari. Le mari, il est vrai, peut vendre les biens de la communauté, mais si ce n'est pas comme propriétaire, c'est en vertu d'un mandat. Dès lors il n'y a plus à invoquer en faveur de ses créanciers l'article 1166, car les droits résultant d'un mandat, c'est-à-dire d'une confiance personnelle, n'appartiennent pas aux créanciers. Certes, si en vertu de ce mandat le mari aliénait les biens, le prix en tomberait dans la communauté, qui deviendrait seulement débitrice de la valeur, et le mari pourrait avec le prix payer ses créanciers personnels, mais ce serait le résultat de sa volonté personnelle; or, comme il s'agit d'interpréter une convention matrimoniale, on peut, sans sortir des limites d'une saine interpréta-

(1) Pothier, nos 362.363, ne soumet à une restriction que les droits des créanciers de la femme.

tion, admettre que la femme a consenti à s'en rapporter à son mari, pour des actes émanés de sa libre volonté ; elle a eu confiance en lui personnellement ; elle n'a pas craint qu'il dissipât, pour payer ses dettes propres, les apports mobiliers qu'elle voulait sauver par la clause de séparation des dettes ; mais son adhésion n'a pas été donnée par avance aux aliénations forcées, à des actes auxquels par conséquent la volonté du mari resterait étrangère. Puisqu'il s'agit d'interpréter une clause par laquelle la femme a voulu protéger son apport, il y a lieu de l'entendre dans le sens le plus protecteur.

176 *bis*. V. 3° Il n'est plus nécessaire maintenant de développer la troisième proposition contenue dans l'article. Nous avons assez insisté sur ce point : les créanciers de l'un et de l'autre époux peuvent saisir tout l'actif commun quand il n'a pas été fait d'inventaire ou d'état, parce que le gage se trouve confondu dans l'actif commun, et qu'il ne peut plus être reconnu.

176 *bis*. VI. Nous avons montré pourquoi les créanciers poursuivaient leur gage après sa mise en communauté, et par quelles raisons pratiques cette mise en communauté n'avait pas été considérée comme une aliénation consommée, détruisant le droit de gage des créanciers. Les raisons que nous avons données perdent leur force lorsque la communauté est dissoute : alors il n'est plus impossible de procéder à une liquidation, il n'y a plus à subir de longs retards pour qu'une valeur nouvelle soit substituée à celle que l'époux a mise en communauté ; il faut donc rentrer dans la vérité des principes. Les créanciers ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur, ils ne peuvent saisir que sa part de communauté ; si le partage n'est pas fait, ils doivent le provoquer, et le partage fait, les objets qui ne sont pas tombés au lot de leur débiteur sont définitivement hors de leur gage. Ceci est vrai même des créanciers du mari, quelle que soit l'opinion qu'on adopte sur leurs droits pendant la communauté. Car une fois la communauté dissoute, le mari n'a plus le droit d'aliéner les objets de la communauté, et par conséquent ses créanciers ne peuvent même plus invoquer soit la quasi-propriété qui lui appartient pendant le mariage, soit l'article 1166 qui, pendant le mariage, pouvait peut-être les autoriser à exercer le droit de vendre qui appartenait à leur débiteur.

Enfin, après la dissolution de la communauté, si la femme a renoncé, comme elle a perdu tout droit sur les biens communs, ses créanciers n'auront plus aucun droit sur l'actif provenant de son chef. Ils ne pourront qu'attaquer la renonciation si elle était frauduleuse. (Art. 1464.)

177. Il n'est pas toujours besoin d'une stipulation expresse pour produire, au moins entre les époux, l'effet d'une séparation de dettes. La loi attribue cet effet à la clause d'apport. On conçoit en effet que celui qui s'est constitué débiteur, envers la communauté, d'une certaine somme ou valeur, n'accomplirait pas son obligation s'il y faisait entrer des dettes qui diminueraient cet apport. V. art. 1511.

177 *bis*. I. Séparation de dettes stipulée indirectement par l'effet de la clause d'apport. — Nous avons déjà parlé de la clause d'apport au chapitre de la réalisation, et déjà nous avons indiqué quelle influence cette convention peut avoir sur le passif. L'apport doit être intact, et il ne l'est pas si la communauté qui l'acquiert devient en même temps débitrice des dettes de l'époux qui fait l'apport. *Exemples :* L'époux a promis un apport de 10,000 francs; s'il met en même temps en communauté 4,000 fr. de dettes, il n'apporte que 6,000 francs. Ou bien, il a promis des corps certains, comme des tableaux ; s'il met en communauté des dettes, les tableaux ne sont plus acquis gratuitement par la communauté, et l'apport n'est pas opéré intégralement comme il avait été promis. Voilà la raison de l'article 1511. La convention s'entend en ce sens, que l'apport n'est pas grevé des dettes antérieures au mariage. De cette interprétation, la loi tire une conséquence nécessaire : c'est qu'il y a là le principe d'une action en récompense. Si la communauté a payé sur l'apport une dette de l'époux, elle peut se faire indemniser. La clause produit donc entre les époux les effets de la stipulation expresse d'une séparation des dettes. (Art. 1510, 1er *alinéa*.)

177 *bis*. II. Mais la loi n'a pas parlé des créanciers, en sorte qu'il y a lieu d'examiner si la clause d'apport produit à leur égard les effets de la clause expresse de séparation de dettes. L'effet restrictif de la séparation des dettes par rapport aux créanciers, c'est qu'ils ne peuvent agir sur la partie de l'actif commun qui ne provient pas de

leur débiteur. Si donc la séparation indirecte se distinguait de la séparation directe, les créanciers de l'époux conserveraient le droit qui appartient à tout créancier antérieur au mariage de poursuivre l'actif de la communauté, et l'affaire se réglerait par une récompense. Mais nous ne pouvons pas admettre qu'il en soit ainsi; la séparation indirecte nous paraît devoir produire, par rapport aux créanciers, le même effet que la séparation directe. L'article, il est vrai, n'est pas entré dans les détails sur l'effet de la clause; il n'a pas non plus prononcé l'expression : séparation des dettes. Mais il faut remarquer que cette expression n'est pas même écrite dans l'article 1510, et que les deux périphrases par lesquelles les articles 1510 et 1511 désignent la convention se ressemblent de bien près. Dans l'un des articles, les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes; dans l'autre, que l'apport n'est pas grevé des dettes. Au fond, les deux conventions ne sont-elles pas identiques? Dire que l'apport d'un époux n'est pas grevé des dettes, n'est-ce pas dire que cet époux les paiera séparément; car si la communauté peut être contrainte à les payer, ou elle paie sur les valeurs apportées, et l'apport est diminué, ou elle paie sur les autres valeurs communes, et l'apport n'est plus gratuitement entré dans l'actif commun.

Indépendamment de cette interprétation des articles du Code, notre doctrine s'appuie sur la volonté probable des parties, et il ne faut pas oublier que nous raisonnons sur une clause de la communauté conventionnelle. En effet, il est constant que la clause donne à la communauté un droit à la récompense, si elle paie les dettes de l'époux qui a fait l'apport; par conséquent, la communauté n'est pas le véritable débiteur : le débiteur, c'est l'époux; or il est raisonnable de croire, à moins de preuve contraire, que les parties ont entendu que la dette serait payée par le véritable obligé plutôt que par celui qui ne serait en tous les cas qu'un débiteur provisoire (1).

177 *bis*. III. Les droits des créanciers doivent donc être régis comme dans le cas de séparation de dettes expresse, c'est-à-dire qu'ils pourront poursuivre le mobilier provenant de leur débiteur,

(1) Pothier, n° 352, considère les époux qui ont fait une clause d'apport comme étant censés exclure de leur communauté leurs dettes antérieures au mariage, sans qu'il soit besoin d'une convention expresse de séparation de dettes.

soit le mobilier apporté qu'ils poursuivent dans l'actif commun, soit le mobilier excédant l'apport qui est resté propre. Mais ils ne peuvent poursuivre que ce mobilier, à moins qu'il n'y ait eu confusion dans l'actif commun, non pas de l'apport, qui en fait est toujours distinct des autres biens de la communauté, puisqu'il a été spécifié soit en valeur, soit en corps certains, mais de l'excédant du mobilier de l'époux sur son apport. Cette confusion n'a pas lieu quand il existe un inventaire ou un état authentique; mais en l'absence de l'une ou l'autre de ces deux pièces, l'actif commun tout entier peut être saisi par les créanciers.

178. La séparation de dettes, de quelque cause qu'elle procède, n'empêche pas que la communauté, usufruitière de tous les biens des deux époux, ne soit tenue d'acquitter les charges de fruits, et conséquemment les intérêts ou arrérages qui ont couru depuis le mariage. V. art. 1512.

178 *bis*. La convention contraire n'est pas prohibée; elle est donc licite, et elle pourrait quelquefois avoir pour but de maintenir entre les époux la véritable égalité. Car si l'époux qui a des dettes n'a pas de biens propres, s'il a peu de chances d'en acquérir, s'il n'a pas d'industrie lucrative, on comprend que la communauté qui ne recueille pas en fait les fruits d'un actif propre qui n'existe pas, ne supporte pas les intérêts du passif propre.

179. L'existence de dettes antérieures au mariage pourrait, nonobstant la séparation de dettes, porter, sous plusieurs rapports, préjudice au conjoint du débiteur. Pour se soustraire à ce danger, il est utile de faire déclarer, par une clause expresse, son futur conjoint franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage. Les personnes qui font cette déclaration s'obligent par là, envers le stipulant, à l'indemniser le cas échéant. La loi, du reste, suppose ici que l'époux ainsi déclaré franc et quitte est débiteur personnel et principal de l'indemnité; d'où il suit que les autres personnes, considérées comme simples garantes, ne peuvent être attaquées que subsidiairement, et sauf leur recours.

Cela est sans difficulté lorsque l'indemnité n'est réclamée qu'après la dissolution de la communauté; et l'on sent bien

qu'elle ne peut l'être avant, lorsque c'est le mari qui a été déclaré franc et quitte. Mais si c'est la femme qui a été déclarée franche et quitte, le mari peut, dans l'intérêt de sa communauté, réclamer immédiatement son indemnité; et comme il ne pourrait agir utilement contre sa femme pendant la durée de la communauté, il a droit d'attaquer directement les garants, sauf le recours de ceux-ci contre la femme ou ses héritiers, après la dissolution. V. art. 1513.

179 *bis*. I. *Clause de franc et quitte*. — La clause de franc et quitte, dont l'interprétation termine le chapitre de la séparation des dettes, est une convention par laquelle un époux est déclaré libre de toutes dettes antérieures au mariage.

Le Code suppose cette déclaration faite par un ascendant ou un tuteur; elle peut l'être par tout autre parent ou même par un étranger. La rédaction du Code, comme son intention, n'est pas restrictive, et la clause n'a pas, nous l'allons dire, des effets tellement exorbitants qu'il faille considérer les énonciations faites par voie d'exemple comme une limite légale à la liberté des conventions.

Bien plus, la déclaration pourrait être faite par l'époux lui-même; elle produirait alors moins d'effet que lorsqu'elle émane d'un tiers, mais elle aurait encore des conséquences utiles pour la communauté.

179 *bis*. II. La déclaration de *franc et quitte*, telle que l'entend le Code civil, a en effet un double résultat : 1° entre les époux; 2° par rapport au déclarant, quand ce déclarant est un tiers.

Entre les époux la déclaration, alors même qu'elle émane d'un tiers, produit une sorte de séparation de dettes qui oblige l'époux déclaré franc et quitte à indemniser l'autre du tort que lui causent les dettes dont il peut être grevé, bien qu'il en ait été déclaré quitte.

Ce premier effet de la déclaration apparaît clairement dans l'article 1513, car dans l'hypothèse où le déclarant est un ascendant ou un tuteur, cet article oblige d'abord l'époux envers la communauté, et ne fait du déclarant qu'un débiteur subsidiaire. En ce point le Code déroge au droit ancien, qui, abusant de la règle que les conventions n'ont pas d'effet par rapport aux tiers,

traitait l'époux déclaré franc et quitte par un ascendant comme étranger à la convention et à ses effets (1). Certes, la décision de notre article repose sur une interprétation plus intelligente de la volonté des parties. Il ne s'agit pas d'envisager simplement la phrase du contrat de mariage qui déclare l'époux franc et quitte et de dire que par cette phrase l'époux ne promet rien, ne déclare rien; il faut considérer l'ensemble de l'acte. Dans cet acte, le contrat de mariage, l'époux est l'un des promettants principaux, et par conséquent, quand une des parties de cet acte le déclare libre de toutes dettes, il n'est point étranger à cette déclaration, il se l'approprie, il y adhère; et c'est se préoccuper des mots plutôt que des choses que de considérer cette déclaration par rapport à lui comme *res inter alios acta*.

C'est parce que la déclaration faite par un tiers produit un certain effet entre les époux, qu'il est impossible de refuser ce même effet à la déclaration faite par l'époux lui-même sans l'intervention d'un tiers.

179 *bis*. III. Nous avons dit que cet effet entre les époux consistait en une sorte de séparation de dettes. La loi dit plus simplement que si la communauté est poursuivie, elle a droit à une indemnité sur les biens de l'époux déclaré franc et quitte. C'est l'effet que l'article 1510, 1er alinéa, attachait à la séparation de dettes. Toutefois il n'y a pas une véritable séparation. Les deux clauses, qui se rapprochent et se ressemblent, ne sont pas absolument identiques.

La première différence et la plus saillante entre les deux conventions est que, dans le cas de déclaration de franc et quitte, tout se réduit à une question d'indemnité pour la communauté; les droits des créanciers ne sont pas atteints, ils restent ce que les a faits l'article 1409 1°. Dans le cas de séparation de dettes, au contraire, les créanciers subissent les conséquences de la clause, puisqu'ils ne peuvent pas agir sur tout l'actif de la communauté, à moins qu'il ne se soit opéré une confusion entre le mobilier provenant de leur débiteur et le reste du patrimoine commun.

La seconde différence entre les deux clauses ressort de l'article 1512. La séparation des dettes laisse à la communauté la

(1) Pothier, n° 370.

charge des intérêts des dettes, mais la déclaration de franc et quitte permet à la communauté d'exiger de ce chef une récompense, puisqu'elle doit être indemnisée du tort que lui causent les dettes, et que la privation de la jouissance du capital est certainement un préjudice.

179 *bis*. IV. L'époux déclaré franc et quitte doit une indemnité à la communauté en raison des dettes qui ont diminué l'actif commun. Mais cette indemnité ne peut être exigée tant que dure la communauté; elle donne lieu à un compte lors de la liquidation. La loi était formelle sur ce point au cas de séparation des dettes (art. 1510), et la clause de franc et quitte produit entre les époux à peu près les mêmes effets que la séparation des dettes. L'article 1513 dit d'ailleurs que l'indemnité est prise sur la part de la communauté de l'époux débiteur, et cette part n'apparaît qu'après la dissolution de la communauté. Enfin le même article autorise spécialement le recours pendant la communauté, quand il est dirigé contre un tiers qui a déclaré la femme franche et quitte, mais dans ce cas il suspend l'action du tiers contre la femme tant que dure la communauté.

On comprend, du reste, qu'il ne puisse pas être question de donner, pendant la communauté, une action à la femme contre son mari déclaré franc et quitte; les droits de cette femme sont incertains, même dans leur existence, puisqu'elle peut plus tard, par une renonciation, devenir étrangère à la communauté. S'il s'agit au contraire d'une femme déclarée franche et quitte, l'action du mari contre elle aurait un fondement, mais elle manquerait souvent d'utilité; car s'il agissait sur les biens apportés par elle en communauté, il s'indemniserait sur la communauté de la perte éprouvée par cette même communauté, qu'un créancier de la femme aurait poursuivie. Il faudrait donc, pour que la communauté ne souffrît pas de l'action en indemnité exercée en son nom, que le mari saisît seulement la nue-propriété des propres de la femme, gage médiocre d'une réalisation difficile, dont la saisie et la vente causeraient à la femme un préjudice considérable sans un grand avantage pour la communauté; ce qui explique pourquoi la loi n'autorise la poursuite qu'après la dissolution de la communauté.

179 *bis*. V. On a vu quel avantage présenterait l'association de la

séparation des dettes à la déclaration de franc et quitte; le cumul des deux clauses augmenterait la sécurité de la communauté, puisque, malgré la séparation, la communauté peut être inquiétée par les créanciers de l'époux, soit que ces créanciers poursuivent seulement l'actif provenant de leur débiteur, soit qu'ils saisissent toute la communauté au cas de confusion. L'indemnité comprendra dans ce cas non-seulement le capital payé, mais les intérêts.

En outre, l'utilité du cumul des deux clauses apparaîtra plus clairement encore, par ce que nous allons dire sur l'effet de la clause de franc et quitte par rapport au tiers déclarant.

179 *bis*. VI. L'effet de la déclaration de franc et quitte, par rapport au tiers qui l'a faite, est d'obliger ce tiers à indemniser l'autre époux et la communauté du tort que leur causent les dettes dont est grevé l'époux déclaré franc et quitte.

Dans le système de Pothier, dont nous avons parlé au n° 179 *bis*. III, le tiers était seul obligé envers l'autre conjoint ou la communauté; d'après le Code civil, le tiers est obligé avec l'époux, et par suite il n'est débiteur que subsidiairement, comme une sorte de caution, en cas d'insuffisance des biens du conjoint. Il fallait en effet traiter le conjoint comme étranger à la déclaration de franc et quitte, ou bien, si on le traitait comme y ayant participé, il était nécessaire qu'il fût, envers son conjoint et la communauté, le débiteur principal, puisque les dettes dont l'existence porte préjudice à son conjoint et à la communauté, sont ses dettes personnelles, et qu'il a peut-être bien induit en erreur le déclarant en lui laissant la confiance qu'il était libre de toute dette antérieure au mariage.

179 *bis*. VII. Le recours contre les tiers qui ont déclaré un époux franc et quitte, aura ordinairement pour objet l'indemnité due à la communauté à raison de la diminution que subit l'actif commun lorsque les créanciers de l'époux exercent leurs droits soit sur toute la communauté, s'il n'y a pas eu séparation de dettes, soit sur la partie de l'actif commun qui provient de leur débiteur, quand les dettes ont été séparées. C'était autrefois une question de savoir si ce genre de préjudice était l'objet de la clause de franc et quitte. Pothier s'autorise de l'opinion de Lebrun pour refuser de ce chef une action contre le déclarant (1). Mais le Code civil

(1) Pothier, n° 366.

a encore, sur ce point, abandonné la doctrine de Pothier, car il a généralisé l'effet de la clause; il donne au conjoint droit à une indemnité, sans restreindre cette indemnité à une seule espèce de préjudice; enfin il admet, dans son dernier alinéa, que le déclarant peut être poursuivi pendant la communauté, ce qui suppose qu'il s'agit de rembourser à la communauté les dettes qu'elle a payées; car pour le préjudice que Pothier avait exclusivement en vue, et dont nous parlerons bientôt, il ne serait pas possible de poursuivre le déclarant avant la dissolution de la communauté.

179 *bis*. VIII. L'effet premier de la clause est donc d'obliger le déclarant à indemniser la communauté des dettes qu'elle est obligée de payer du chef de l'époux déclaré franc et quitte. Or, cette indemnité ne serait pas toujours complète si elle n'était exigée et payée qu'après la dissolution de la communauté, car la communauté aurait au moins perdu la jouissance du capital déboursé depuis l'époque du paiement; elle aurait été privée des intérêts et, ce qui est plus grave encore, de la disposition même des capitaux. Voilà pourquoi l'article, dans sa disposition finale, autorise l'exercice de l'action en indemnité contre le tiers déclarant pendant la durée de la communauté.

Cependant, sur ce point, le Code fait une distinction nécessaire; le déclarant peut être poursuivi pendant la communauté lorsque sa déclaration s'appliquait à la femme : le mari, chef de la communauté, agit contre le déclarant pour reconstituer l'actif de la communauté dans l'intégrité sur laquelle il a dû compter. Mais si c'est au contraire le mari qui a été déclaré franc et quitte, il ne peut agir contre le déclarant, parce qu'il a participé à la déclaration, et qu'il est, nous l'avons dit, débiteur principal de l'indemnité, ce qui ne lui permet pas d'agir contre celui qui n'est que sa propre caution. Quant à la femme, au profit de qui a été faite la déclaration, elle n'a pas un intérêt certain tant que dure la communauté, à laquelle elle renoncera peut-être, en sorte que son action ne doit être intentée qu'après la dissolution de la communauté.

Bien plus, à cette époque même, la femme agissant en indemnité, ne pourra pas exiger les intérêts, parce que si le mari avait possédé intact l'actif que la femme a cru devoir être commun, il aurait légitimement pu dépenser les revenus, sans être taxé de

mauvaise administration, la convention probable des parties étant que les revenus de la communauté puissent être affectés par le mari aux charges du mariage.

179 *bis*. IX. Lorsque le mari a agi pendant le mariage contre les tiers qui ont déclaré sa femme franche et quitte, ceux-ci ont un recours contre la femme, puisque aux termes de l'article 1513, 1er alinéa, ils ne sont que débiteurs subsidiaires; mais ce recours ne peut pas être exercé immédiatement; il est suspendu jusqu'à la dissolution de la communauté. Il fallait qu'il en fût ainsi, car autrement l'existence des dettes de la femme aurait toujours fini par causer préjudice à la communauté, si on avait autorisé le déclarant à saisir les valeurs tombées du chef de la femme dans l'actif commun; si d'un autre côté on avait donné au déclarant le droit de saisir la nue-propriété des propres de la femme, l'action du mari contre le tiers aurait indirectement causé à la femme un préjudice que le mari ne pouvait pas lui faire subir par une action directe.

179 *bis*. X. La déclaration faite par un tiers a encore, à l'égard de ce tiers, un second effet qu'elle ne peut pas produire entre les époux. Le tiers déclarant est obligé à indemniser le conjoint au profit de qui a été faite la déclaration du tort que l'existence des dettes du conjoint déclaré franc et quitte peut lui causer, en l'empêchant d'exercer utilement contre cet époux les droits résultant de son contrat de mariage.

C'est surtout lorsque le mari a été déclaré franc et quitte qu'on voit l'avantage résultant pour la femme de l'obligation contractée par le tiers. C'était même, d'après Pothier, le seul résultat de la clause déclarant que le mari était franc et quitte (1). La femme peut avoir, lors de la dissolution du mariage, certains droits à exercer contre son mari. Elle peut avoir stipulé la reprise de son apport, ou être devenue créancière à titre de donataire. Si elle se trouve en concours avec des créanciers de son mari, elle n'a pas, au moins sur les meubles, le droit de leur être préférée; elle vient avec eux au marc le franc si les biens sont insuffisants; par conséquent, lorsque ces créanciers qui viennent en concours avec elle sont des créanciers antérieurs au mariage, elle éprouve un

(1) Pothier, nº 366.

préjudice par le fait de l'existence des dettes dont son mari avait été déclaré franc et quitte. Il y a là un préjudice dont il est dû réparation à la femme, non pas précisément en vertu de l'article 1513, qui vise spécialement le cas où la communauté est poursuivie par les créanciers, mais en vertu de la convention même des parties, qui n'a pas déclaré l'époux franc et quitte, uniquement pour constater un fait vrai ou faux, mais pour engendrer un droit en faveur de l'autre conjoint, en lui donnant juste sujet de croire qu'il n'aurait jamais à compter qu'avec des créanciers postérieurs au mariage, et par conséquent en créant le principe d'une indemnité pour le cas où, cette croyance étant fausse, l'existence de dettes causerait un préjudice. Cette interprétation de la volonté des contractants est d'autant plus probable que la convention de franc et quitte était considérée dans l'ancienne jurisprudence comme produisant surtout cette obligation.

179 *bis*. XI. Quand la convention a été faite en faveur du mari, et qu'elle déclare la femme franche et quitte, on pourra, plus rarement il est vrai, mais on pourra quelquefois lui donner un effet analogue. La femme, en effet, n'est pas détentrice et débitrice de valeurs provenant du mari, comme le mari est débiteur de la dot; mais elle peut avoir fait à son mari des donations; et si son patrimoine est insuffisant pour acquitter à la fois ses dettes et les donations qu'elle a faites au mari, les dettes antérieures au mariage, diminuant la contribution afférente au mari, causent à celui-ci un préjudice dont il a droit d'être indemnisé (1).

179 *bis*. XII. Dans les deux cas que nous venons d'examiner, l'indemnité due à l'époux n'est pas toujours égale à la somme que son conjoint lui doit et qui n'est pas payée; elle ne doit pas dépasser le préjudice que les créanciers antérieurs font éprouver à l'époux, et cette somme peut être beaucoup moindre que celle dont est privé l'époux créancier par suite de l'insuffisance des biens de l'époux débiteur. *Exemple :* Le mari déclaré franc et quitte laisse un actif mobilier valant 10,000 francs; il n'a pas d'immeubles sur lesquels la femme puisse exercer son hypothèque légale, les créances de la femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales s'élèvent à 40,000 francs. Le mari a en outre

(1) Pothier, n° 373.

40,000 francs de dettes postérieures au mariage, et 20,000 francs de dettes antérieures. Dans la contribution où chacun n'a pu obtenir que 10 pour cent, puisque l'actif était de 10,000 francs et le passif de 100,000 francs, les créanciers antérieurs au mariage ont été colloqués pour 2,000 francs. Leur présence a donc causé à la femme un préjudice de 1,000 francs; car si ces dettes n'avaient pas existé, les 10,000 francs d'actif auraient été partagés également entre la femme, créancière de 40,000 francs, et les autres créanciers, dont les droits s'élevaient au même chiffre. La femme aurait touché 5,000 francs au lieu de 4,000. L'indemnité qu'elle demande, en vertu de la clause de franc et quitte, ne peut pas dépasser le tort qu'elle a éprouvé par le fait de l'existence des dettes; elle ne pourra donc demander au déclarant que 1,000 francs, bien loin de pouvoir obtenir tout ce qui lui manque sur sa créance totale, comme elle l'obtiendrait si un tiers avait cautionné la restitution de la dot et le paiement des conventions matrimoniales; car le déficit qu'elle subit provient d'abord de l'insuffisance du patrimoine de son mari, qui ne la paierait pas intégralement alors même qu'elle serait seule créancière, et en second lieu de l'existence des créanciers postérieurs au mariage contre lesquels la clause de franc et quitte n'était pas destinée à le protéger. Ce sont ces deux causes qui occasionnent la perte de 35,000 francs sur 40,000, et de ces deux chefs elle ne saurait avoir d'action contre ceux qui ont déclaré son mari franc et quitte de toute dette antérieure au mariage.

179 *bis.* XIII. Nous avons dit que cette seconde obligation, résultant de la déclaration de franc et quitte, ne pouvait peser que sur un tiers déclarant, et que la clause ne produisait pas cet effet contre l'époux déclaré franc et quitte. C'est là, pour ainsi dire, une pure observation de fait. Cette utilité de la convention apparaît quand l'époux débiteur est insolvable. Il est alors important que l'époux créancier puisse agir contre un tiers, mais il lui serait complétement indifférent qu'on lui donnât, à raison de la convention de franc et quitte, une seconde action contre l'autre époux qui est déjà son débiteur, et qui est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation.

SECTION V.

De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

180. Nous avons vu que la femme qui renonce à la communauté perd toute espèce de droit, même sur le mobilier qui y est entré de son chef (art. 1492). Cette disposition est rigoureusement juste, puisqu'il n'y a que cette chance de perte qui puisse compenser la chance de gain qui lui est offerte si la communauté prospère. Cependant la faveur des contrats de mariage permet d'y déroger, en tout ou en partie, par la clause dont il s'agit ici.

Cette clause, quoique très-usitée, étant contraire aux principes fondamentaux des sociétés (v. art. 1855), doit être interprétée à la rigueur; c'est pour cela que la loi défend de l'étendre au delà des choses formellement exprimées, ou au profit des personnes autres que celles désignées. Ainsi, l'on n'étendra point, par analogie, au mobilier futur, la reprise stipulée pour le mobilier présent; ainsi, le principe, qu'on stipule en général pour soi et pour ses héritiers (art. 1122), n'aura point ici d'application, quand même les héritiers de la femme stipulante seraient ses enfants; que si le droit a été expressément réservé aux enfants, on ne sera pas réputé, sous ce nom, avoir voulu comprendre les héritiers en général. V. art, 1514, al. 1. 2 et 3.

180 *bis*. I. La clause qui confère à la femme renonçante le droit de reprendre son apport franc et quitte est exorbitante du droit commun, puisque la femme ne s'associe que pour gagner; elle n'est pas seulement un commanditaire qui ne compromet que sa mise, elle n'expose pas même sa mise en communauté. Le mari doit donc être supposé n'avoir accédé à cette clause si défavorable pour lui que dans les termes mêmes où la convention a été explicitement faite. Voilà ce qui explique les réserves que fait la loi, tout en autorisant la convention de reprise d'apport. Ces réserves sont la conséquence des principes sur l'interprétation des

conventions. Une convention ne doit pas être présumée avoir dérogé au droit commun, et si elle y déroge, la dérogation ne doit pas être entendue d'une manière extensive. (Voy. d'ailleurs article 1162.)

180 *bis*. II. La première réserve faite par l'article 1514, au point de vue de l'interprétation, est relative aux choses que la femme se réserve le droit de reprendre. Il faut qu'elles aient été formellement désignées, et il n'est pas permis de conclure, de ce que la femme s'est exprimée sur certains biens, qu'elle a eu la même intention par rapport à d'autres biens.

180 *bis*. III. L'exemple donné par le Code est très-clair. La femme a parlé du mobilier qu'elle a apporté lors du mariage, elle n'a aucun droit sur celui qui lui est échu depuis. Il en serait certainement de même si la clause parlait de ce que la femme apporte et de ce qu'elle a apporté, parce que l'emploi du temps présent et du temps passé ne permettrait pas de comprendre dans la phrase les apports qui étaient futurs lors du contrat de mariage. L'emploi du futur seul exclurait les apports présents; la femme se réserve la reprise de ce qu'elle apportera, elle ne stipule pas le même droit pour ce qu'elle apporte. Cette convention se comprend très-bien, parce que la femme, qui a pour le moment un mobilier peu important, peut compter sur des successions à venir, qu'elle tient à ne pas laisser entrer à tout événement dans la communauté. Il faudrait donc, pour comprendre le présent et le futur, dire : ce qu'elle apporte et apportera, ou simplement : ce qu'elle aura apporté, parce que l'emploi de ce dernier temps, en reportant la pensée à l'époque à venir de la dissolution de la communauté, et en envisageant les apports qui à cette époque seront effectués, comprend à la fois les apports faits lors du mariage et ceux qui étaient seulement futurs au moment du mariage.

180 *bis*. IV. Nous n'hésitons pas sur le sort de la convention qui comprendrait *les apports* sans autre qualification. Elle s'appliquerait même à l'apport futur. Tout ce que dit l'article 1514, c'est que l'effet de la stipulation ne s'étend pas à des choses qui n'auraient pas été formellement exprimées. Or, quand on a écrit l'apport, sans distinction, on a dans une expression formelle compris toute espèce d'apports, aussi bien les apports futurs que les apports présents. On ne peut pas plus, en présence d'une expres-

sion large, exiger la mention de l'apport futur, qu'on ne pourrait exiger qu'il fût question de l'apport immobilier, pour que la femme pût le reprendre aussi bien que l'apport mobilier. Le mot apport, employé seul, comprend l'apport présent et futur, l'apport mobilier et immobilier, et quand on l'applique à toutes ces valeurs, on ne viole pas l'article qui défend d'étendre l'effet de la clause au delà des choses formellement exprimées. Quand l'article 1498 autorise les époux au cas de communauté d'acquêts à reprendre leurs apports dûment justifiés, il ne croit pas nécessaire, de dire qu'il s'agit des apports qui ont été faits lors du mariage, et de ceux qui sont postérieurs, son idée est suffisamment exprimée par un mot. Aussi en est-il de même dans le cas de notre article, la volonté des parties est formellement exprimée (1).

180 *bis*. V. Ce n'est pas seulement quant à son objet que la clause de reprise d'apport doit être interprétée restrictivement, l'article 1514 fait les mêmes réserves quant aux personnes appelées à profiter de la convention. Elle ne peut profiter qu'aux personnes désignées : elle ne profite pas aux enfants quand elle ne parle que de la femme, ni aux collatéraux quand elle ne parle que des enfants.

180 *bis*. VI. Cette disposition restrictive de l'article 1514 est une exception aux règles ordinaires sur l'effet des conventions (art. 1122). Elle doit donc elle-même être appliquée avec une certaine modération. Il faut l'interpréter raisonnablement. Ainsi, il faut d'abord donner aux expressions des parties leur sens ordinaire, et comprendre dans le mot enfants, même les descendants, parce que les petits-enfants qui viennent à la succession à défaut des enfants sont placés dans l'affection de l'aïeul, comme dans l'ordre légal des successions, au même rang que les enfants prédécédés.

180 *bis*. VII. Secondement, quand la convention accorde le droit de reprise à une certaine classe d'héritiers qui n'est pas la première dans l'ordre légal, il faut admettre à exercer la reprise tout héritier appartenant à une classe qui aurait sur celle qui a été désignée la priorité dans cet ordre légal. *Exemple :* On a sti-

(1) *Contrà*, Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 415; Troplong, t. III, n° 2096.

pulé pour les ascendants, le droit de reprise appartiendrait même aux descendants; on a stipulé pour les collatéraux, le droit devrait être accordé aux descendants et aux ascendants. Dans ces diverses hypothèses c'est par un raisonnement *à fortiori* qu'on interpréterait la volonté de la femme.

180 *bis*. VIII. Au surplus, toute la portée de notre décision se réduit à ceci : les tribunaux ne sont pas condamnés par l'article à exclure les enfants quand la convention parle seulement des ascendants; mais nous n'allons pas jusqu'à dire que dans toute hypothèse, sans tenir compte des faits, les tribunaux doivent donner aux enfants le droit stipulé pour les ascendants, ou aux ascendants le droit stipulé pour les collatéraux. Il y a là avant tout une question d'intention, et suivant les circonstances, on pourrait considérer la désignation de parents plus éloignés que ceux qui définitivement sont héritiers comme exclusive des héritiers plus proches. Si, par exemple, l'apport de la femme provenait des libéralités des ascendants, on pourrait croire qu'elle a voulu stipuler spécialement le droit de reprise d'apports en faveur des ascendants, au cas où ils seraient héritiers, sans réserver ce droit à des héritiers même préférables dans l'ordre des successions.

Cette intention exclusive apparaîtrait clairement toutes les fois que la désignation des héritiers auxquels on réserverait le droit de reprise serait individuelle et non collective. Quand on aura indiqué, non pas tous les collatéraux, mais tel collatéral, comme devant exercer le droit de reprise, s'il est héritier, la stipulation prend un caractère personnel, et il n'est plus guère possible de raisonner *à fortiori* en comparant telle catégorie d'héritiers avec telle autre, suivant leur ordre de priorité dans la dévolution légale de la succession.

180 *bis*. IX. Ce système d'interprétation qui contraint à distinguer entre les diverses classes d'héritiers, donne naissance à une difficulté lorsque la succession se trouve partagée entre des héritiers appartenant à deux classes différentes, l'une au profit de laquelle a été faite la clause de reprise et l'autre exclue du bénéfice de cette convention. *Exemple :* La femme a stipulé la reprise de ses apports pour elle et ses ascendants. A sa mort, elle n'a d'ascendants que dans une ligne, et sa succession se partage entre ces ascendants héritiers pour moitié et des collatéraux de

l'autre ligne, héritiers pour l'autre moitié. Il serait contraire à l'intention des parties et à la disposition de l'article 1514, que les collatéraux profitassent d'une clause qui n'était pas stipulée dans leur intérêt; il est impossible, d'un autre côté, que les ascendants reprennent la totalité des apports, puisqu'ils ne représentent la femme que pour moitié et ne doivent avoir que la moitié de ses droits : il faut donc profiter de la règle posée par l'article 1475, où nous voyons que la communauté n'est pas par rapport aux héritiers de la femme, quelque chose d'indivisible; que pour chaque héritier elle peut être liquidée d'une façon spéciale dans la proportion de ses droits héréditaires. Nous dirons alors que les ascendants représentant la femme pour moitié, exerceront la moitié du droit de reprise qui aurait appartenu à celle-ci, et que les collatéraux, pour l'autre moitié, étant exclus du droit de reprise, le mari profitera de la moitié des apports de la femme, comme il en eût profité en totalité si la succession entière avait passé à des collatéraux.

180 *bis*. X. Une difficulté analogue s'élève quand la femme a fait un legs universel, et qu'il y a conflit dans la succession entre un héritier appelé par la convention à profiter de la clause de reprise et le légataire dont le contrat de mariage n'avait pas prévu la vocation. Pothier décidait dans cette hypothèse (1), que si l'héritier avait accepté la succession, il avait acquis le droit et l'avait transmis, avec l'ensemble du patrimoine, au légataire universel. Pour soutenir cette doctrine, Pothier était obligé de considérer le légataire comme tenant ses droits de l'héritier; il traitait comme une fiction la règle que les choses léguées passent directement du défunt au légataire, et il refusait de rétorquer contre le légataire une fiction établie en sa faveur. Nous ne pouvons nous rendre à ces raisons, qui bouleversent toute la théorie sur les relations des légataires et des héritiers. Le légataire n'est pas l'ayant cause de l'héritier, il ne subit pas les conséquences des actes faits par celui-ci depuis l'ouverture de la succession. Le legs est un mode de transmission de la propriété (art. 711, 1014), et par conséquent, le légataire universel ne doit pas plus avoir des droits que subir des charges du chef de l'héritier. S'il

(1) Pothier, n° 397.

n'a pu acquérir des droits du chef de l'héritier comme il n'avait pas vocation à acquérir de son propre chef le droit à la reprise d'apports, il faut décider qu'il ne peut pas exercer cette reprise. C'était l'opinion de Lebrun cité par Pothier.

180 *bis*. XI. Reste à statuer sur l'héritier *ab intestat*. Ici une distinction est nécessaire : cet héritier peut être un réservataire ou un héritier non réservataire. Dans ce second cas, la succession tout entière a passé au légataire, l'héritier a été exclu par le défunt en tant que le légataire voudrait et pourrait recueillir le legs. Dépouillé de toute vocation au patrimoine, il ne peut avoir le droit de reprise d'apport qui n'était qu'un accessoire de ce patrimoine. Il ne pourrait d'ailleurs pas l'exercer, sans se mettre en contradiction avec le droit du légataire, qui peut accepter la communauté pour la totalité des droits qu'y avait la femme, tandis que l'héritier, pour exercer sa reprise, devrait renoncer à cette même communauté pour la totalité du droit de la femme, acceptation et répudiation parfaitement inconciliables. L'héritier non réservataire n'aurait pas le droit de reprise, le mari profiterait de la présence du légataire universel, et ce serait raisonnable, car il peut avoir accepté la clause de reprise dans l'intérêt de la famille de sa femme, et il l'aurait refusée s'il avait aperçu l'intérêt d'un étranger. Pothier faisait cette objection, que la femme avantage son mari en faisant le legs universel, objection d'une médiocre importance, puisque la femme qui n'a pas d'héritier à réserve pourrait par son testament faire à son mari des avantages bien autrement sérieux.

180 *bis*. XII. Ces principes nous conduisent à une solution très-simple, quand la femme qui a fait un legs universel a laissé des héritiers en réserve. La succession alors se partage entre les héritiers et le légataire comme, dans une des hypothèses précédemment examinées, elle se partageait entre un ascendant ayant droit à la reprise et un collatéral n'y ayant pas droit. L'héritier et le légataire ont chacun une part de la communauté : pour cette part ils exercent chacun les droits de la femme dans les limites de leur vocation respective; par conséquent, de même que l'un pourrait renoncer pour sa part à la communauté et l'autre l'accepter pour sa part, l'héritier pourra, en renonçant, reprendre pour sa part les apports de la femme; le légataire, au contraire, ne pourra re-

noncer qu'en perdant tout droit sur sa part des mêmes apports. *Exemple* : L'héritier est un ascendant dont la réserve est d'un quart. Cet ascendant, s'il renonce à la communauté, reprendra un quart des apports de la femme, et alors même que le légataire renoncerait aussi à la communauté, le mari bénéficiera des trois quarts des apports, en raison de cette circonstance que, pour ces trois quarts, il est en conflit avec un successeur au profit duquel la clause de reprise n'a pas été stipulée.

Ce fractionnement du droit de reprise doit être admis, sans difficulté, dans l'hypothèse où la succession se partage entre un héritier compris dans la stipulation et un légataire à titre universel : la situation est la même que celle que nous venons d'examiner.

180 *bis*. XIII. La convention de reprise d'apport peut encore être douteuse sur un point auquel la loi n'a pas songé, ce qui heureusement nous permet de donner à l'expression de la volonté le sens que les parties lui ont raisonnablement attribué. Il arrive quelquefois que la clause, lorsqu'elle est rédigée dans l'intérêt exclusif de la femme, vise spécialement le cas de prédécès du mari, et réserve le droit de reprise à la femme survivante. Or, la communauté peut être dissoute du vivant des deux époux par la séparation de biens, et il devient alors douteux que la femme puisse reprendre son apport franc et quitte. Il ne faut pas cependant exagérer la rigueur de l'article 1514. Il s'agit avant tout de comprendre la convention des parties : cette convention étant d'un caractère exceptionnel, on peut bien l'interpréter restrictivement, lorsque l'intention n'apparaît pas, mais il faut respecter cette intention quand il est facile de la dégager. Dans l'espèce que nous examinons, rien ne fait supposer que le prédécès du mari ait été considéré comme une condition essentielle du droit de la femme; il est au contraire probable qu'il a été envisagé par les parties comme l'événement ordinaire qui donne lieu à la dissolution de la communauté du vivant de la femme. Il n'est pas extraordinaire que dans un contrat de mariage on n'ait pas prévu des événements malheureux, comme la séparation de corps ou de biens : ils n'étaient certes pas dans les éventualités auxquelles songeaient les époux; par conséquent, quand ceux-ci ont voulu régler leurs intérêts pour l'époque de la dissolution de leur com-

munauté, ils ont dû être entraînés à signaler seulement le prédécès de l'un d'eux. Quand on a expliqué ainsi pourquoi le contrat a spécialement prévu le prédécès, il n'est plus difficile de montrer que la femme aurait, à plus forte raison, stipulé la reprise de ses apports pour les cas de séparation, si elle les avait prévus, car la reprise de ses apports francs et quittes a plus d'intérêt pour elle quand les affaires du mari sont en désordre, ou quand la mésintelligence avec lui ne doit pas la disposer à ménager les intérêts de son mari. Il faut du reste remarquer, en terminant cette discussion, que le texte de l'article 1514, qui défend d'étendre la stipulation, quant aux choses et aux personnes, est muet sur les cas dans lesquels les personnes désignées peuvent exercer leur droit, et laisse par conséquent une plus grande latitude à l'interprète.

180 *bis*. XIV. Nous avons une dernière observation à faire sur la portée des restrictions contenues dans l'article 1514. Elles concernent la naissance du droit de reprise, mais elles ne sauraient avoir effet sur ce droit, une fois qu'il est né conformément à la convention. Ainsi, la femme a stipulé pour elle seulement le droit de reprendre son apport, elle survit à son mari et meurt sans avoir pris parti sur la communauté; ses héritiers, quels qu'ils soient, pourraient en renonçant exercer la reprise, parce que ce n'est pas en leur personne que le droit prend naissance, c'est en la personne de la femme, et ils le trouvent dans la succession à laquelle ils sont appelés. Si ce droit qui était acquis à la femme ne passait pas aux héritiers quels qu'ils soient, comme il pourrait appartenir à certains d'entre eux en vertu de la convention, il arriverait que par rapport à un bien ayant appartenu à la femme défunte, la loi considérerait la nature d'un bien pour en régler la succession, puisque un droit, en sa qualité de droit de reprise, pourrait appartenir aux héritiers ascendants et ne pas appartenir à des héritiers collatéraux. Cette différence n'a rien de contraire aux principes, quand il s'agit d'un droit qui prend naissance en la personne des héritiers; mais quand le droit a pris naissance en la personne de la femme, cette différence serait en contradiction avec l'article 732.

Pothier, qui donne cette solution, a cependant prévu une objection pour le cas où la femme est morte avant d'avoir fait sa re-

nonciation. On pourrait dire que le droit n'est pas né parce qu'il était soumis à la condition de la renonciation qui n'a pas été accomplie du vivant de la femme, et partant ce droit ne peut pas naître sur la tête des héritiers. Pothier détruit cette objection en montrant qu'il ne s'agit pas là d'une condition proprement dite, mais d'une charge à laquelle est subordonné l'exercice du droit : la femme ne peut pas reprendre ses apports et garder ses droits au partage de l'actif commun. Voilà pourquoi son droit de reprise est subordonné à sa renonciation, mais son droit naît par cela seul que la communauté est dissoute, il n'est pas suspendu jusqu'à la renonciation ; son droit véritable est très-complexe, c'est le droit d'opter entre la répudiation et l'acceptation avec toutes les conséquences que chaque parti peut produire. Elle transmet ce droit d'option à ses héritiers, et ceux-ci doivent l'avoir tel qu'elle l'avait elle-même (1).

181. Dans tous les cas, il y aurait injustice révoltante à autoriser la reprise des apports en laissant à la charge de la communauté les dettes qui y sont entrées du chef de la femme, car on reprendrait vraiment alors plus qu'elle n'a apporté, et la loi ne le permet pas. V. art. 1514, al. dernier.

181 *bis*. I. L'effet de la clause de reprise d'apport, sur lequel la loi ne s'est pas expliquée, n'est pas de conserver à la femme la propriété de son apport, car, s'il en était ainsi, elle n'apporterait rien. Le mari peut donc aliéner les choses mises en communauté par sa femme, comme il peut aliéner les autres biens communs ; ses créanciers peuvent les saisir, et par conséquent le droit de la femme se traduit à la dissolution de la communauté en une créance de valeur. Elle peut redemander la valeur de son apport.

181 *bis*. II. Encore doit-elle subir une certaine déduction, celle des dettes qui diminuaient l'apport. Elle ne peut reprendre plus qu'elle n'a effectivement et réellement apporté, et si elle reprenait son apport apparent sans tenir compte des dettes, elle retrouverait plus qu'elle n'a mis. Cette explication de la règle légale nous montre dans quel sens il faut comprendre les mots dettes personnelles employés par l'article. Il ne s'agit pas, comme dans certains autres articles, des seules dettes par lesquelles la communauté lé-

(1) Pothier, n° 380.

gale aurait eu droit à une récompense, mais de toutes les dettes qui grevaient la femme avant son mariage; car toutes, même celles qui tombent d'ordinaire en communauté sans récompense, ont amoindri l'apport réellement effectué par la femme.

181 *bis*. III. Nous ne parlons que des dettes antérieures au mariage ou qui grevaient les successions et donations advenues à la femme; quant aux dettes contractées pendant le mariage par la femme autorisée, elles sont dettes de communauté et ne grèvent pas l'apport : la communauté doit donc les supporter, à moins qu'elles ne soient nées dans une hypothèse où récompense serait due en vertu des règles générales.

181 *bis*. IV. La disposition finale de l'article 1514 doit être appliquée nonobstant toute convention contraire, car la clause de reprise d'apport est en elle-même une dérogation aux règles des sociétés, et par conséquent cette clause ne doit pas dépasser les limites que la loi lui a assignées.

181 *bis*. V. Les règles sur les dettes supposent que l'apport doit être repris dans son universalité. Si l'époux avait stipulé à titre particulier la reprise d'un certain bien, comme la communauté conserverait à titre universel le reste des apports de la femme, elle resterait chargée de l'ensemble des dettes. Il faudrait seulement faire une réserve pour le cas où cette stipulation d'une reprise à titre particulier cacherait une convention ayant pour but de soustraire tout l'apport de la femme aux dettes de celle-ci, convention que nous venons de condamner et qui ne saurait être plus valable sous une forme qui la dissimule que lorsqu'elle est nettement avouée par les parties.

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

182. On entend en général par préciput ce qu'un des copartageants a droit de prélever avant partage. La loi, lors du partage de la communauté, n'accorde plus aujourd'hui d'autres prélèvements que ceux dont les causes sont énoncées dans l'article 1471. Mais rien n'empêche de stipuler un préciput au profit de l'un ou de l'autre époux. Dans l'usage, ce

préciput s'accorde au survivant, et consiste en argent ou en effets mobiliers. On sent bien que la clause qui l'établit ne doit en général produire d'effet qu'autant qu'il y a lieu à partage; ce qui suppose l'acceptation de la communauté. On conçoit également que le prélèvement ne peut s'exercer que sur la masse partageable. On peut néanmoins convenir, par une clause expresse, que le montant du préciput accordé à la femme survivante, en cas d'acceptation, lui sera dû au cas même de renonciation : c'est alors une créance improprement appelée *préciput*, qu'elle a contre la succession du mari, chargée d'acquitter toutes les dettes de la communauté. Voy. art. 1515.

182 *bis*. I. La clause de préciput est une convention par laquelle un des époux est autorisé à prélever sur la masse commune, avant partage, une certaine somme ou un certain bien (*præcipere, capere præ*... prendre avant).

Ce droit de prélèvement ne peut résulter, dans notre droit, que d'une convention, et il peut paraître étrange que dans le chapitre où il n'est question que des dérogations conventionnelles aux règles de la communauté légale, on ait qualifié le droit qui nous occupe de préciput *conventionnel*. On a suivi en cela l'exemple de Pothier, qui commençait au n° 440 un paragraphe intitulé : De la convention de préciput et du préciput conventionnel, faisant antithèse avec le paragraphe précédent portant pour rubrique : Du préciput légal. L'ancien droit connaissait un droit de préciput qui pouvait appartenir à l'un ou l'autre des époux indépendamment de toute convention (1); mais le Code civil n'ayant pas conservé le préciput légal, il était inutile de donner au préciput simplement autorisé la qualification de conventionnel.

Peut-être aussi la dénomination employée par le Code indique-t-elle dans la pensée du législateur une distinction entre les prélèvements exercés en vertu de la convention des parties et ceux qui peuvent être exercés en vertu de la loi (art. 1165, 1470, 1481): ils ne portent pas le nom de préciputs; mais comme le mot prélèvement correspond à celui-là, la distinction peut paraître nécessaire.

182 *bis*. II. Le préciput peut être stipulé en faveur de l'un ou

(1) V. art. 238, Cout. de Paris.

de l'autre des époux. *Exemples :* Le mari prélèvera à la dissolution de la communauté telle somme, ou la femme prélèvera telle somme. Telle est l'idée théorique, l'expression préciput a assez de latitude pour comprendre ces conventions et la volonté des parties, assez de liberté pour les faire valablement; mais, en fait, le plus ordinairement, et c'est ce que la loi suppose, la stipulation est subordonnée à la condition de survie. Ce qui peut se concevoir de trois manières : 1° stipulation au profit du survivant des deux époux; 2° stipulation au profit du mari s'il survit; 3° stipulation au profit de la femme si elle survit.

182 *bis*. III. L'article 1515 raisonne en vue de la convention faite au profit du survivant des deux époux et en détermine les effets. Il touche d'abord à la question des personnes. Qui peut profiter du bénéfice de la clause? Le mari s'il survit, cela ne souffre aucune difficulté, et la loi juge inutile de s'en expliquer; secondement, la femme si elle survit, mais avec une distinction, selon qu'elle accepte ou qu'elle répudie la communauté. Quand elle accepte, elle est bien dans les mêmes conditions que le mari survivant, elle est copartageante de la communauté, elle peut alors exercer un prélèvement (*præ capere*); mais quand elle renonce, elle n'a pas droit à une part, et par conséquent elle ne peut pas prendre hors part : pour avoir le *jus præcipiendi,* il faut avoir le *jus capiendi ;* le droit de préciput de sa nature est inhérent à la qualité de copartageant, il ne peut appartenir à la femme renonçante.

Telle est la règle ou, pour mieux dire, telle est l'interprétation légale de la clause de préciput en faveur de la femme : celle-ci n'est pas supposée avoir stipulé pour le cas de renonciation. Toutefois, les conventions sont libres, et moyennant une déclaration formelle sur ce point, la femme peut s'être assuré le préciput, même pour le cas de renonciation. L'expression est alors quelque peu détournée du sens exact que lui assigne son étymologie, puisque la femme ne prend pas part dans la communauté; mais il est de règle que la volonté claire des parties doit l'emporter sur les dénominations inexactes qu'elles ont employées, qu'on doit voir ce qu'elles ont voulu plutôt que ce qu'elles ont dit : *quod actum est, non quod dictum est.*

182 *bis*. IV. Sur quels biens s'exerce le droit au préciput? Ordi-

nairement sur les biens de la communauté, et seulement sur ces biens (art. 1515, 2e *alinéa*). Puisque c'est un prélèvement, par conséquent un droit à prendre certaines valeurs dans une masse partageable, il ne peut être exercé que sur cette masse. Le mari ne peut donc pas agir sur les biens personnels de sa femme, ni la femme sur les biens personnels de son mari.

Mais le préciput change de nature quand il est stipulé au profit de la femme renonçante, il perd son caractère propre de préciput, de prélèvement. Ce n'est plus comme copartageante que la femme exerce son droit, elle se présente comme créancière, sinon elle n'obtiendrait rien, puisqu'elle a perdu tous les droits qui auraient pu lui appartenir comme commune ; créancière de la communauté, elle est en même temps créancière de son mari, en qui se personnifie alors la communauté, et par conséquent elle peut agir sur les biens personnels de celui-ci.

182 *bis*. V. La femme qui a stipulé le préciput, même pour le cas de renonciation, peut néanmoins accepter la communauté, et dans cette hypothèse même, il faut tenir compte du changement que la convention a fait subir au droit de préciput. Le mari avait admis que le droit de la femme fût un droit de créance contre la communauté et non pas un simple droit de prélèvement sur l'actif commun, cette altération du droit doit produire, à tout événement, des conséquences. Ainsi, la femme devenue par cette convention créancière de la communauté et du mari, pourra, même au cas d'acceptation, étendre son action jusque sur les biens personnels du mari, comme l'article 1472 lui en donne le droit pour ses créances, et par suite elle aurait pour son préciput, aux termes de l'article 1471, un droit de priorité par rapport aux reprises de son mari. Ces solutions, appuyées sur les principes, sont corroborées par le texte de l'article 1515. On y lit, en effet, que la femme, quand elle a réservé son droit au préciput au cas de renonciation, a une action sur les biens personnels de son mari ; l'article ne distingue pas selon que la femme accepte ou répudie la communauté, et ne fait pas de la répudiation une condition de l'affectation des biens personnels du mari au préciput de la femme.

183. Il est clair que le préciput conventionnel constitue au profit du survivant un véritable avantage ; cependant la loi,

le considérant plutôt comme une convention de mariage, ne l'assujettit pas aux formalités des donations. V. art. 1516.

183 *bis*. I. La clause de préciput est à un certain point de vue d'une nature ambiguë : elle peut paraître une libéralité, elle peut au contraire sembler une convention aléatoire donnant à chacun des époux des chances égales, ou destinée, quand elle est stipulée en faveur d'un seul des époux, à contre-balancer au profit de cet époux certains avantages existant en faveur de l'autre.

Il était nécessaire de s'expliquer sur ce point, car les règles sur les conventions à titre gratuit ne sont pas celles qui régissent les conventions à titre onéreux. Malheureusement l'article 1516 est équivoque; il soustrait clairement le préciput aux règles qui régissent la forme des donations, mais il n'est pas aussi certain qu'il a voulu les soustraire aux règles de fond, par exemple aux dispositions sur le rapport et la réduction. Si on s'était contenté d'opposer l'expression convention de mariage au mot avantage, on aurait manifesté l'intention de ne pas appliquer les règles sur les libéralités, et notamment il ne faudrait pas soumettre le préciput à la réduction, sauf le cas particulier de l'article 1527, c'est-à-dire lorsqu'il y a des enfants d'un premier mariage. Mais le but principal de l'article paraît être de statuer sur les formalités, car lorsque le législateur a voulu soustraire une certaine clause à toutes les règles des donations, il s'est expliqué et a parlé tant du fond que de la forme (art. 1525). De plus, on va trouver l'article 1518, appliquant au préciput la règle de la révocation pour ingratitude, et montrant ainsi que sur un point capital il refuse de soustraire la clause de préciput aux règles de fond qui régissent les actes à titre gratuit.

Bien plus, si on rapproche l'article 1516 du n° de Pothier, auquel il est manifestement emprunté, on peut être convaincu que la question de forme était exclusivement celle qui se présentait à l'esprit du législateur. Pothier avouait, en effet, que la clause de préciput renferme un avantage; il en concluait que cette convention donnait lieu à l'application de l'édit des secondes noces. Puis passant à l'idée que cette clause était une convention de mariage, il en tirait la conséquence qu'elle n'était pas sujette à la formalité de l'insinuation (1). Il faut le remarquer, du

(1) V. Pothier, n° 442.

reste, la dispense d'insinuation ne prouve pas que l'acte n'est pas traité comme une donation, mais prouve que c'est une donation jouissant d'une faveur. C'est ainsi que l'ordonnance de 1731 dispensait de l'insinuation les donations faites par contrat de mariage en ligne directe (art. 21), sans qu'il soit possible de soutenir que ces actes n'avaient pas le caractère d'actes à titre gratuit.

On le voit, l'autorité de Pothier ne peut pas servir à trancher la difficulté qui s'élève sur la nature de la clause de préciput. Le texte de Pothier n'est pas plus précis que l'article du Code, et il faut chercher ailleurs les éléments de solution.

Il faut examiner la clause en elle-même pour voir si elle est faite dans une intention de libéralité ou si elle est le résultat d'une pensée de spéculation. Le préciput peut être stipulé au profit de celui des deux époux qui survivra ou au profit d'un seul des deux époux. Dans le premier cas, refuser au préciput le caractère de libéralité, parce que chacun des deux époux s'est réservé la chance de profiter de la clause s'il survit, c'est nier le caractère gratuit de tous les actes qu'on appelle donations mutuelles, et la loi elle-même a reconnu que les donations pouvaient avoir le caractère de réciprocité (art. 960). C'est aussi dénaturer singulièrement la pensée des parties. Il faut supposer qu'à la veille d'un mariage chacun des deux futurs époux ne songe qu'à réaliser un bénéfice au cas de prédécès de l'autre; qu'il envisage ce prédécès comme une chance heureuse, et que la convention de préciput est dans l'esprit de chaque contractant une opération aléatoire dans laquelle il échange les chances malheureuses de son propre prédécès contre les chances heureuses du prédécès de l'autre. On peut affirmer que les futurs époux stipulant et promettant un préciput ont ordinairement un mobile tout autre. C'est l'affection qui les inspire, et la disposition est réciproque comme l'affection qui l'a dictée. La survie d'un époux est envisagée bien souvent comme un événement malheureux au point de vue des intérêts pécuniaires de cet époux, qui vivait jusque-là en communauté avec l'autre conjoint, profitant de la fortune, des revenus et des produits du travail de celui-ci. Le partage de la communauté peut réduire le survivant à une situation pécuniaire inférieure à celle qu'il avait du vivant de son conjoint, et c'est en vue de cette éven-

tualité que l'affection prévoyante de chaque époux assure à l'autre certains avantages s'il est le survivant. L'esprit de la clause est donc tout autre que l'esprit qui domine dans une convention à titre onéreux, chaque époux a plutôt considéré les intérêts de l'autre que les siens propres: c'est bien là l'esprit de libéralité.

Si maintenant nous supposons la clause stipulée en faveur d'un seul des deux époux, le caractère de libéralité est encore plus saillant. Et quand on a dit qu'en pareil cas l'avantage accordé à cet époux était probablement compensé par d'autres avantages résultant en faveur de l'autre époux de l'ensemble du contrat de mariage, on n'a peut-être pas assez réfléchi qu'avec ce raisonnement on retirait le caractère gratuit à toutes les donations prétendues faites par contrat de mariage entre les futurs époux. Car le contrat de mariage est un ensemble de clauses, et alors même qu'une disposition aurait les apparences les plus caractérisées d'une donation, on pourrait dire qu'elle a peut-être son équivalent dans quelque autre convention du contrat, et qu'elle est par conséquent une disposition à titre onéreux.

On a trouvé cependant dans le texte même du Code une décision qui a paru autoriser à traiter la clause de préciput comme une convention à titre onéreux. L'article 1525, traitant d'une convention analogue qui attribue toute la communauté au survivant, la soustrait aux règles qui régissent les donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. Mais quand on examine l'article 1525, on voit une différence notable entre cette clause et celle de préciput. Dans le cas prévu par l'article 1525, les apports de l'époux prédécédé doivent toujours être déduits, ce qui restreint le droit du survivant aux bénéfices de communauté, tandis que dans le cas de préciput cette déduction n'a pas lieu; ainsi se justifie très-bien la différence faite par les articles 1525 et 1516 entre les deux clauses, l'une dispensée de toutes les règles des donations, l'autre soustraite seulement aux règles qui régissent la forme.

183 *bis*. II. Ce que l'article dit positivement, c'est que le préciput n'est pas soumis aux formalités des donations. Seulement il n'est pas facile de déterminer les formalités que les rédacteurs de l'article avaient en vue, et il semble que leur disposition est sans intérêt; car ils n'ont certes pas voulu parler de l'authenticité de l'acte, puisque la convention fait partie d'un contrat de ma-

riage qui a été nécessairement rédigé en forme authentique ; et s'ils ont songé à l'acceptation formelle du donataire, ils n'ont fait que répéter inutilement une disposition édictée plus haut pour toutes les libéralités par contrat de mariage (art. 1087). L'article ne pourrait même pas trouver une application, par suite de la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, car nous avons dit que les exigences de cette loi relativement aux donations ne s'étendent pas aux donations par contrat de mariage. Nous n'apercevons donc pas de quelle formalité le Code a voulu spécialement dispenser la convention de préciput. Pothier parlait de l'insinuation; mais cette formalité n'est plus exigée pour la validité des donations, et par conséquent la reproduction de la doctrine de Pothier était inutile.

Cependant l'insinuation fait songer à la transcription, nécessaire d'après le Code civil, quand il a été fait une donation de biens susceptibles d'hypothèques (art. 939). Lorsque le préciput a pour objet un immeuble, ce qui est une hypothèse rare, l'article 1516 doit être considéré comme ayant pour résultat de soustraire la convention à l'application de l'article 939 du Code civil.

184. Le préciput n'étant accordé qu'au survivant, on pouvait douter si la mort civile y donnait ouverture. Notre Code tranche cette question en appliquant ici la règle générale posée dans l'article 25, al. dernier. V. art. 1517.

185. La dissolution de la communauté, arrivée du vivant des deux époux par séparation, soit de corps, soit de biens seulement, ne donne pas plus ouverture au préciput qu'à tout autre droit de survie (art. 1452). Bien plus, la loi, mettant ici la séparation de corps sur la même ligne que le divorce, ne réserve pas indistinctement le préciput à celui des époux qui survivra, mais seulement à celui qui a obtenu la séparation, s'il survit (v. à ce sujet, art. 299).

La conséquence naturelle de la non-ouverture immédiate du préciput, c'est que le partage, en cas d'acceptation, ait lieu comme à l'ordinaire, en y comprenant les objets qui constituent le préciput, et que ces objets, au contraire, restent au mari si la femme renonce; le tout provisoirement, et sauf le

droit ultérieur du survivant (v. art. 1452). Toutefois la loi, en réservant à la femme qui a obtenu la séparation de corps son droit éventuel au préciput, dit, sans distinguer, que la possession en restera toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution. V. art. 1518.

185 *bis*. I. La dissolution de la communauté par un autre événement que le prédécès de l'un des époux ne donne pas naissance au droit de préciput, puisque le droit est subordonné à la condition de survie et qu'il n'y a pas encore de survivant. Il était inutile que le Code s'exprimât sur ce point, mais ce qu'il a dit n'est qu'une transition pour arriver à la fin de l'article qui contient une disposition importante. C'est aussi parce que cette disposition finale dominait la pensée du législateur qu'il n'a pas dit de la séparation de biens ce qu'il disait du divorce et de la séparation de corps. Elle ne donne certainement pas ouverture au préciput, puisqu'il n'y a pas d'époux survivant; mais on n'était pas conduit à en parler, parce qu'il n'y avait pas à appliquer dans ce cas la disposition finale de l'article.

La règle que l'article a voulu poser est celle-ci : l'époux qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps conserve ses droits éventuels au préciput, pour le cas où il survivrait plus tard à son conjoint, c'est-à-dire que l'autre époux, celui contre lequel a été prononcé le divorce ou la séparation de corps, perd ses droits, pour le cas même où il serait le survivant. On aurait pu élever des doutes sur ce dernier point pour plusieurs raisons: d'abord il n'est pas certain que l'article 299 soit applicable au cas de séparation de corps, puis le préciput n'est pas considéré par tous comme ayant le caractère d'une libéralité ; la loi a pensé apparemment que le caractère de libéralité dominait dans la convention de préciput, et elle a donné un exemple de l'application de l'article 299 à la séparation de corps.

185 *bis*. II. La fin de l'article détermine pour une hypothèse spéciale comment sera mis à exécution le principe posé. La femme a conservé son droit éventuel au préciput, c'est-à-dire qu'elle a obtenu la séparation de corps , dans ce cas la somme ou la chose qui constitue le préciput reste provisoirement aux mains du mari, à la charge de donner caution. Rien de plus naturel que cette

décision, si on suppose la femme renonçant à la communauté, quand elle a stipulé le préciput pour le cas de renonciation: c'est l'hypothèse que la loi a eue probablement en vue. Toute la communauté doit rester au mari, à moins que la femme ne survive; tant que l'événement de la survie ne s'est pas réalisé, le mari n'est qu'un débiteur conditionnel, il a droit à conserver la chose due. L'article était inutile sur ce point, et il n'a été écrit que pour créer au profit de la femme le droit à la caution.

185 *bis*. III. Le texte cependant ne restreint pas la décision de la loi au cas de renonciation, et il faut l'appliquer même au cas d'acceptation; mais alors il faut bien préciser ce qui constitue le préciput et n'appliquer l'article qu'aux sommes ou choses constituant réellement ce préciput, c'est-à-dire l'avantage, le gain de survie assuré à la femme par le contrat de mariage.

Supposons une stipulation de préciput ayant pour objet une somme de 10,000 francs. La femme survivante a reçu du contrat de mariage le droit de prélever sur la communauté 10,000 francs, quelle est véritablement l'importance du préciput? pour parler le langage de l'article, quelle est la somme qui constitue le préciput? quel est l'avantage, le gain? En apparence, il est de 10,000 francs; en réalité, il n'est que de 5,000: car si la convention n'avait pas été faite, la femme, qui partage la communauté par moitié, aurait à tout événement, survivante ou non, la moitié de cette somme de 10,000 francs. *Exemple :* La communauté comprend 30,000 francs. S'il n'y a pas clause de préciput, la femme acceptante aura toujours droit à 15,000 francs; avec la clause de préciput que nous avons supposée, la femme survivante prélève 10,000 francs, elle partage le reste, en tout elle recevra 20,000 fr.; donc l'avantage résultant pour elle de la clause se borne à 5,000 francs.

Il n'y a que cette somme de 5,000 francs qui soit exposée aux éventualités de la survie et du prédécès; pour l'autre partie des 10,000 francs stipulés, le droit de la femme est certain : qu'elle survive ou qu'elle prédécède, elle y aura toujours droit; par conséquent il serait impossible de comprendre pourquoi le mari les conserverait, même provisoirement; une disposition en ce sens ne se justifierait pas, car elle donnerait au mari une sorte de préciput pendant toute la vie de la femme, puisqu'elle lui permettrait

de garder 5,000 francs qui doivent à tout événement être dans la part de celle-ci. L'interprétation que nous donnons au texte, et qui distingue le préciput apparent du préciput réel, permet de dire que la loi n'a pas consacré ce résultat, et c'est une raison pour adopter cette interprétation, puisqu'elle protége le législateur contre le reproche d'avoir édicté une règle que rien ne pouvait justifier.

185 *bis*. IV. Quand le droit éventuel au préciput a été conservé par le mari, il n'y a pas de difficulté si la femme renonce à la communauté : le mari gardant l'actif commun, son droit au préciput est confondu dans son droit à l'ensemble de la communauté. Mais si la femme accepte, il faut procéder comme nous avons fait au cas prévu par l'article, partager la communauté également, comme s'il n'avait pas été fait de convention de préciput, et réserver le droit du mari, s'il survit, d'agir contre sa femme pour la moitié de la somme stipulée, l'autre moitié étant restée dans sa part de communauté et ne pouvant être répétée que contre lui-même. Mais la femme, débitrice conditionnelle de la moitié de la somme stipulée, ne devra pas donner caution, parce que la loi ne l'a pas dit, et que les débiteurs ne doivent pas être astreints à fournir caution dans le silence de la loi. Cette différence entre la femme créancière éventuelle du préciput qui obtient une caution et le mari qui n'en obtient pas est la conséquence des habitudes du législateur, toujours plus disposé à protéger les intérêts pécuniaires de la femme contre son mari que ceux du mari contre la femme.

185 *bis*. V. Enfin, la communauté peut être dissoute par la séparation de biens, ce n'est pas l'hypothèse de l'article; la liquidation et le partage doivent se faire par parts égales si la femme accepte; les deux époux ont alors autant de chances l'un que l'autre de devenir créanciers de la somme qui constitue le préciput, et on ne peut attribuer à aucun d'eux la jouissance provisoire de cette somme, comme aussi on ne peut pas les astreindre à l'obligation de fournir caution, la loi n'ayant rien dit, et les obligations étant réciproques.

Au contraire, si la femme renonce à la communauté, elle n'est pas à la fois créancière et débitrice éventuelle du préciput; le mari a gardé tout l'actif, et s'il survit il n'aura rien à demander

aux héritiers de la femme, tandis que celle-ci, si elle survit, aura le droit d'exiger des héritiers du mari la totalité de la somme stipulée à titre de préciput. Il lui serait bien avantageux de recevoir une caution en vue de cette éventualité, mais nous avons déjà dit que dans le silence du texte on ne pouvait pas créer l'obligation de fournir une caution légale, et cette caution ne pourrait être exigée.

186. Observons que les effets qui constituent le préciput, confondus dans la communauté pendant sa durée, ne deviennent pas de plein droit, à la dissolution, la propriété particulière du survivant. Ils continuent à faire partie de la masse jusqu'au prélèvement effectif qui ne doit s'opérer que sur l'actif net. Les créanciers de la communauté peuvent donc jusque-là faire saisir et vendre ces effets, sauf le recours de l'époux, *conformément à l'article* 1515, c'est-à-dire, selon nous, soit sur les autres effets de la communauté, soit même sur les biens personnels du prédécédé, suivant la distinction établie par ledit article. V. art. 1519.

186 *bis*. I. La loi termine son chapitre sur la clause de préciput en déclarant cette clause indifférente aux créanciers de la communauté. Cette observation était surtout intéressante dans le cas prévu par l'article 1519, c'est-à-dire quand la clause a pour objet un corps certain. Mais nous pouvons lui donner une portée plus générale et constater, même quand il s'agit de quantités, que le droit des créanciers de la communauté est préférable à celui de l'époux. *Exemple :* Il a été stipulé un préciput de 5,000 francs. Certainement, dans cette hypothèse, il ne s'agit pas de savoir si les créanciers de la communauté peuvent saisir les objets constituant le préciput, puisque le préciput n'a pas pour objet des choses individualisées. Mais il est important de reconnaître que les créanciers seraient préférés à l'époux sur le produit de la vente des choses communes, et que l'époux n'aurait pas le droit de se présenter comme créancier pour être colloqué au marc le franc avec les autres créanciers. C'est la conséquence de la convention des parties qui n'a pas attribué à l'époux une véritable créance, mais qui lui a conféré le droit à un préciput, c'est-à-dire à un prélèvement sur une masse, et qui par conséquent n'a pas pu le mettre

au même rang que les créanciers dont les droits diminuent nécessairement cette masse.

Ce raisonnement toutefois ne saurait s'appliquer au cas où la femme a stipulé le préciput même au cas de renonciation, parce qu'alors la qualification de préciput est détournée de son sens propre: la femme n'a plus simplement un prélèvement à exercer, elle est créancière personnelle de son mari, et il n'y a plus de raison pour dire qu'elle ne peut exercer son droit que sur l'actif net de la communauté. Elle pourrait se trouver en concours à forces égales avec les créanciers soit de la communauté, soit du mari. Cependant il y a là une question d'interprétation de volonté, et d'après ce que dit la loi dans l'hypothèse qu'elle prévoit, il est clair qu'elle autorise une convention, même faite au bénéfice de la femme renonçante, qui ne devrait pas amoindrir les droits des créanciers.

186 *bis*. II. Venons à l'hypothèse expressément prévue par l'article. Le préciput a été stipulé *in specie*, il a pour objet un corps certain. Le conflit possible entre les créanciers et l'époux se manifeste lorsque les créanciers songent à saisir le corps certain qui est l'objet de la convention de préciput. Si l'époux était considéré comme un créancier conditionnel, il serait en même temps propriétaire conditionnel de l'objet du préciput, et sa propriété serait un obstacle à toute saisie de la part des créanciers de la communauté; la chose, si la condition de survie se réalisait, aurait été dès le principe un propre, hors de l'atteinte des créanciers communs. La loi reconnaît aux créanciers le droit de saisir, elle ne distingue pas si la communauté est dissoute ou dure encore, car elle admet que les créanciers ont toujours le droit de saisir; elle tient donc compte du raisonnement que nous avons déjà fait sur l'intention des parties qui, stipulant un prélèvement, ne peuvent pas vouloir exercer le droit sur autre chose que sur l'actif net.

On pourrait encore ici concevoir une différence entre le préciput proprement dit et celui que la femme aurait stipulé même au cas de renonciation; mais la loi a condamné cette distinction puisqu'elle réduit l'époux à un recours en renvoyant à l'article 1515, où se trouve consacré le droit de la femme renonçante d'agir contre le mari personnellement quand elle a stipulé le préciput même au cas de renonciation.

186 *bis*. III. Il faut cependant s'entendre: quand la femme exerce un recours sur les biens du mari, soit qu'elle ait stipulé un préciput en argent, soit qu'elle l'ait stipulé en corps certains qui ont été aliénés ou saisis, elle ne doit plus être primée sur les biens du mari par les créanciers communs. Elle est bien alors une créancière et pas autre chose, et on ne peut plus argumenter du mot préciput employé dans la convention, pour établir qu'elle ne concourt pas avec les créanciers. C'est là une observation qui est acceptable quand elle agit sur les biens communs; mais quand elle agit sur les propres de son mari, les créanciers de la communauté ne sauraient lui opposer qu'ils ont des droits préférables aux siens sur un actif qu'elle avait autorisé son mari à administrer librement en son nom. Sur l'actif du mari ils n'ont pas plus de titres qu'elle et ils doivent l'admettre à concourir avec eux, sinon ils réclameraient un véritable privilége que rien ne fait pressentir dans la rédaction de l'article 1519.

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

187. Quoique la loi attribue à chaque époux des droits égaux dans le partage de la communauté, sans aucun égard à l'égalité ou à l'inégalité des mises, elle permet cependant de déroger à cette règle, et cette dérogation peut même souvent être le moyen d'établir une égalité plus parfaite.

188. Le Code envisage ici sous un point de vue commun trois clauses bien distinctes, et dont les effets sont fort différents, mais qui toutes dérogent au principe de l'égalité du partage.

La première a pour objet de réduire l'une des parties prenantes à une quote-part moindre que la moitié; la seconde, de borner son droit de communauté à une somme fixe; la troisième, d'attribuer à l'une des parties la totalité de la communauté. La loi, du reste, suppose dans ses termes que la

réduction résultant des deux premières clauses s'appliquera indifféremment à *l'époux survivant ou à ses héritiers*, c'est-à-dire, sans doute, à l'un des époux déterminément ou à ses héritiers, suivant que cet époux survivra ou prédécédera. Elle paraît supposer au contraire que le droit de retenir toute la communauté par l'effet de la dernière clause ne sera établi qu'en faveur du survivant, soit du survivant quel qu'il puisse être, soit de l'un des époux déterminément, pourvu qu'il survive. V. art. 1520.

189. La première clause ayant pour effet de changer la proportion suivant laquelle doit se partager l'actif de la communauté, il est naturel que le passif soit supporté dans la même proportion. Bien plus, toute convention qui tendrait à distribuer dans une proportion différente l'actif et le passif, étant un moyen de faciliter les avantages indirects, serait frappée de nullité. V. art. 1521.

189 *bis*. I. La convention qui donne à l'un des époux une quote-part supérieure à la moitié, et par conséquent à l'autre une quote-part inférieure à cette moitié, est souvent destinée à établir entre les deux époux l'égalité vraie, parce qu'il est possible que l'un des deux ait un talent ou une industrie qui doit contribuer dans une proportion considérable à l'accroissement de la communauté.

189 *bis*. II. Cette division exceptionnelle de l'actif entraîne une division proportionnelle du passif, tant au point de vue de la contribution, c'est-à-dire des rapports des époux entre eux, qu'au point de vue de l'obligation, c'est-à-dire des rapports entre les époux et les créanciers.

Le premier point ne souffre pas de difficultés: celui des époux qui aurait payé la totalité d'une dette de communauté aura contre l'autre un recours, dont le résultat sera de faire supporter à chacun des conjoints une part de la dette proportionnelle à la part qu'il prend dans le passif.

Au point de vue de l'obligation aux dettes communes, on doit dire également que la division s'opère proportionnellement à la quote-part de chaque époux dans l'actif. L'article 1521, en effet,

n'a pas fait de distinction entre l'obligation et la contribution aux dettes, et l'expression qu'il emploie : les époux supportent les dettes, comprend aussi bien le règlement des rapports des époux avec les créanciers que celui des rapports des époux entre eux. D'ailleurs il n'est pas douteux que la convention matrimoniale puisse modifier, même à l'égard des tiers, les règles qui en l'absence de convention expresse régissent la situation pécuniaire des époux.

Il faut du reste réserver l'application des principes généraux sur l'obligation des époux envers les créanciers. Ainsi le mari pourra toujours, malgré la clause qui nous occupe, être poursuivi pour le tout pour les dettes contractées par lui ou avec son autorisation; et la femme elle-même, qui plus ordinairement pourrait profiter de la clause dans ses rapports avec les créanciers, sera exposée à des poursuites pour le tout quand il s'agira de dettes entrées de son chef dans la communauté, ou pour lesquelles elle se sera obligée solidairement avec son mari; c'est-à-dire qu'il faut appliquer les articles 1484 et 1488, avec cette différence que le recours, quand il peut être intenté, n'a pas pour objet une moitié de la dette, mais une fraction inférieure ou supérieure à cette moitié.

189 *bis*. III. La loi prohibe la convention qui répartirait entre les époux le passif dans une proportion autre que celle adoptée pour l'actif. C'est une dérogation à l'article 1855 qui, en matière de société ordinaire, interdit seulement la clause qui affranchirait de toute contribution aux pertes la mise de l'un des associés. On a redouté qu'une pareille clause ne servît entre époux à déguiser des avantages indirects; le mari, chef de la communauté, aurait pu contracter des dettes et faire des acquisitions pour augmenter les droits de celui des deux conjoints qui aurait droit à une part plus forte dans l'actif et qui supporterait une part plus faible du passif.

189 *bis*. IV. Quand les époux ont fait la convention qui leur est interdite par l'article 1521, 2e alinéa, ce n'est pas seulement la clause relative au passif qui est nulle, mais la convention tout entière. Le texte est catégorique sur ce point; car après avoir parlé de la convention qui change la proportion du partage de l'actif, il dit la convention est nulle si elle oblige l'époux à supporter dans le passif une part plus ou moins forte que celle qu'il

recueille dans l'actif. La loi ne statue donc pas seulement sur une convention relative au passif, mais sur celle dont elle vient de parler, qui intéresse l'actif, et qu'elle suppose compliquée d'une stipulation sur le passif. C'est cette convention complexe, considérée comme un tout, qu'elle déclare nulle, et elle ne fait qu'appliquer les principes sur l'effet des conditions contraires aux lois (art. 1172). Les parties n'auraient probablement pas fait la stipulation sur l'actif, si elle n'avait eu pour corrélatif celle qui a trait au passif.

190. La clause dont on vient de parler est évidemment restrictive du droit de l'époux auquel elle s'applique. Quant à la seconde, quoique les termes dans lesquels on la suppose conçue semblent indiquer seulement la faculté, pour l'autre partie, de réduire à une certaine somme l'un des époux ou ses héritiers, il a paru plus conforme aux principes de la société d'y voir un forfait, qui oblige indistinctement l'autre époux ou ses héritiers à fournir la somme convenue. V. art. 1522; v. pourtant, art. 1524, al. dernier.

190 *bis*. I. La seconde convention annoncée par l'article 1520 est celle qui donne à l'un des époux la masse des biens communs et à l'autre une somme fixe.

Cette convention porte le nom de *forfait de communauté,* parce que le mot *forfait* est ordinairement employé pour désigner toute convention par laquelle une partie se soustrait à l'avance aux chances bonnes ou mauvaises d'une opération, en acceptant un chiffre fixe comme mesure invariable de ses droits ou de ses obligations. *Exemple :* Convention par laquelle un architecte se charge de toute la construction d'un édifice moyennant une somme fixe que le propriétaire s'oblige à lui payer (art. 1793).

Dans notre hypothèse, la convention consiste à vendre par avance un droit d'une valeur incertaine, moyennant un prix qui ne changera pas. L'époux qui a vendu ses droits doit se contenter de la somme stipulée. L'époux qui a acheté doit payer la somme, quand même elle serait supérieure à la valeur de la part vendue.

190 *bis*. II. La notion que nous donnons de la clause qui nous occupe exclut l'idée que cette convention aurait quelque chose de facultatif, et qu'elle aurait seulement pour effet de donner à l'un

des époux le droit de garder toute la communauté en payant la somme fixée, sans l'y obliger, toutefois, quand il trouverait son avantage à faire le partage par moitié. Il est vrai que l'article pourrait d'abord être interprété dans ce sens, car il paraît n'avoir en vue qu'une restriction aux droits de l'époux qui doit toucher la somme fixe, et ne peut prétendre qu'à cette somme ; c'est un *maximum,* mais est-ce aussi un *minimum?* Si le commencement de l'article ne le dit pas, cela résulte de la fin; l'époux ne peut prétendre qu'à cela, mais il peut y prétendre à tout événement : le mot *forfait* qui caractérise la clause est très-significatif, et de plus la loi développe sa pensée quand elle suppose à la fin de l'article que la communauté est insuffisante pour acquitter la somme, et que, même en cette hypothèse, elle oblige l'époux grevé du paiement de la somme, à l'acquitter.

190 *bis.* III. Il ne s'agit au reste que d'une interprétation de volonté; par conséquent, si la convention des parties était explicite, il n'y aurait pas d'obstacle à ce que l'un des époux eût à son choix le droit de partager la communauté par moitié ou de désintéresser l'autre moyennant une somme fixe.

190 *bis.* IV. La clause que la loi a prévue, et celle que nous venons de déclarer valable, seraient au reste complétement dénaturées si la somme qui doit être payée à l'un des époux n'était pas au moins égale aux apports de cet époux. La convention perdrait son caractère aléatoire, elle constituerait un avantage en faveur de l'autre conjoint, et sans être pour cela interdite, elle devait être soumise aux règles qui régissent les donations faites par contrat de mariage entre futurs époux.

Il ne s'agit cependant dans notre observation que des apports faits au moment du mariage. C'est la valeur de ceux-ci qui peut être comparée d'une façon certaine avec la somme stipulée; quant aux apports effectués depuis le mariage, comme on n'a pas pu les estimer au moment du contrat, comme leur quotité était incertaine, il est impossible de dire que l'un des époux ait voulu avantager l'autre en se contentant d'une somme fixe pour tous droits de communauté. La convention présente un caractère incertain, aléatoire; ses résultats dépendent de l'importance des valeurs qui, pendant le mariage, entreront dans la communauté du chef

de l'époux réduit par le contrat de mariage à une somme fixe destinée à représenter sa part de communauté.

191. Le forfait peut, comme on l'a dit, être établi tant à l'égard d'un des époux qu'à l'égard des héritiers. Au dernier cas, l'époux, s'il survit, n'en a pas moins droit au partage par moitié. V. art. 1523.

191 *bis*. L'hypothèse de l'article est celle-ci : le forfait n'est établi qu'à l'égard des héritiers, sans l'être à l'égard de l'époux. Mais si on avait dit : l'époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'à telle somme, il est bien certain que l'époux survivant n'aurait pas droit au partage par moitié.

192. Il est naturel que celui qui retient toute la communauté, en payant seulement une certaine somme, reste soumis à toutes les dettes. Cette règle s'applique, dans toute son étendue, au mari et aux héritiers du mari; et dans ce cas, la femme ou ses héritiers, considérés comme renonçants, ne sont pas soumis à l'action des créanciers.

Elle s'applique même à la femme, en ce sens que, si elle retient les biens en payant la somme, elle ne jouit pas du bénéfice accordé par l'article 1483. Mais comme elle n'a pu, par aucune clause, s'interdire la faculté de renoncer (art. 1453), elle a toujours moyen de se soustraire aux charges et au paiement de la somme convenue, en abandonnant les biens. V. art. 1524.

192 *bis*. I. Les effets de la clause de forfait par rapport aux créanciers de la communauté sont régis par l'article 1524 qui distingue deux hypothèses.

1° Le mari conserve tout l'actif commun en payant une somme à la femme ou aux héritiers de celle-ci.

Le mari est alors tenu de toutes les dettes de la communauté; il détient en effet l'universalité du patrimoine commun, qui doit être, d'après les principes généraux, diminué par les dettes ; la femme, au contraire, qui ne recueille qu'un objet singulier, ne doit pas supporter les dettes; s'il en était autrement, la somme reçue par la femme en vertu de la convention de forfait ne serait pas intacte.

Il faut toutefois réserver le droit des créanciers. Quand ils ont une action contre la femme personnellement, la clause de forfait ne peut pas les en dépouiller. Lors donc qu'il s'agit des dettes de la femme antérieures au mariage, ou de celles qu'elle aura contractées elle-même pendant le mariage, le droit des créanciers reste entier et la clause de forfait ne produit d'effet qu'entre les époux pour donner à la femme un recours contre son mari.

192 *bis*. II. 2° La femme a le droit de conserver tout l'actif commun, moyennant le paiement de la somme fixée par la convention matrimoniale.

L'article, en traitant de cette hypothèse, suppose que la femme est survivante et qu'elle se trouve en présence des héritiers du mari. C'est l'hypothèse ordinaire, car il n'est guère probable que le mari, administrateur de la communauté, consente à voir toute la communauté passer, lui vivant, aux héritiers de sa femme, et qu'il se désintéresse de son administration future en s'assurant une somme fixe lors de la dissolution du mariage. L'hypothèse n'étant pas probable, le Code, qui règle l'effet des clauses usuelles et qui ne cherche pas à prévoir toutes les conventions possibles, a parlé seulement de la femme survivante. Il faut cependant remarquer que la stipulation pourrait avoir attribué le droit dont il est ici question même aux héritiers de la femme.

192 *bis*. III. Lorsque la femme garde tout l'actif commun, c'est elle qui est chargée de toutes les dettes, pour les raisons que nous avons indiquées quand nous avons traité du mari qui conserve tout l'actif. Les héritiers du mari, au contraire, réduits à prendre à titre singulier une somme déterminée, ne doivent pas supporter le fardeau des dettes de la communauté.

La femme chargée de toutes les dettes de la communauté ne saurait invoquer le bénéfice de l'article 1483, soit dans ses rapports avec les créanciers, soit dans ses rapports avec les héritiers du mari; c'est-à-dire qu'elle doit supporter les dettes, même au delà de son émolument. L'article, en effet, qui va bientôt rappeler la disposition de l'article 1453 sur le droit de renoncer à la communauté, ne contient aucune disposition qui fasse songer à l'espèce de bénéfice d'inventaire qui résulte de l'article 1483. On peut en outre remarquer que l'article 1453 interdit la renonciation au droit de renoncer, tandis que rien n'interdit de renoncer

par contrat de mariage au bénéfice de l'article 1483; et cette renonciation est implicitement contenue dans la clause de forfait. Cette clause serait un leurre pour les héritiers du mari si la femme ne devait supporter les dettes que dans les limites de l'émolument; car, même après que la femme aurait fait l'option dont nous allons parler, les héritiers ne seraient pas certains de conserver la somme qui avait été stipulée à titre de forfait, qui devait par conséquent les soustraire aux incertitudes sur la composition de la communauté et leur assurer à tout événement une somme fixe.

192 *bis*. IV. Le droit qui appartient aux créanciers de poursuivre la femme n'est pas exclusif du droit de poursuivre le mari ou ses héritiers pour toutes les dettes contractées par lui ou avec son autorisation, parce que la convention matrimoniale ne peut pas dépouiller à l'avance les créanciers du droit d'agir contre celui qui a traité avec eux et en qui ils ont placé leur confiance. Les raisons qui expliquent les articles 1484 et 1485, quand la femme accepte la communauté, et qui font que l'obligation qui pèse sur la femme par moitié n'est pas exclusive de celle du mari pour le tout, sont évidemment aussi puissantes dans notre hypothèse que dans le cas prévu par les articles cités.

192 *bis*. V. Voilà le cas où la clause de forfait stipulée en faveur de la femme produit son effet. Elle peut être considérée comme non avenue, la femme peut ne pas s'en prévaloir, c'est là ce que veut dire l'article 1524 en parlant d'une option qui appartient à la femme. S'il est désavantageux pour la femme d'accepter la communauté et de payer toutes les dettes plus le forfait, elle peut renoncer à la communauté, et alors la convention de forfait ne produit aucun effet : la situation est régie par les règles ordinaires en matière de renonciation. Si la femme avait été contrainte à tout événement de garder toute la communauté en payant toutes les dettes et le forfait, elle aurait par son contrat de mariage renoncé au droit de renoncer à la communauté, ce qui est interdit par l'article 1453. Voilà pourquoi la loi donne à la femme une option qui dans une hypothèse rend sans effet la clause de forfait.

193. La troisième clause abandonne au survivant des deux époux, ou à l'un d'eux, la totalité de la communauté, en réservant aux héritiers de l'autre la reprise de tout ce qui est

entré du chef de leur auteur. La convention conçue dans ces termes n'est réputée donation ni quant au fond ni quant à la forme. V. art. 1525.

193 *bis*. I. La convention qui attribue toute la communauté à l'époux survivant, qui dépouille par conséquent de tout droit sur l'actif commun les héritiers du prédécédé, a un caractère aléatoire : chacun des époux a la chance d'avoir tout ou de n'avoir rien.

La clause peut encore avoir le caractère aléatoire sans présenter pour chaque époux la chance de recueillir tout l'actif, c'est lorsqu'elle est stipulée au profit de tel des époux s'il survit ; la loi parle de cette convention quand elle suppose que la communauté doit appartenir à l'un des époux seulement. La chance consiste pour cet époux à recueillir le tout s'il survit et la moitié seulement s'il prédécède, et par l'autre à recueillir la moitié s'il survit et rien s'il prédécède.

Le caractère aléatoire de ces conventions les soustrait à l'application des règles sur les donations entre-vifs, et en particulier aux dispositions sur la quotité disponible.

193 *bis*. II. Il faut du reste ne pas appliquer la disposition finale de l'article 1525 hors des cas qu'elle a spécialement prévus. Elle traite des conventions aléatoires dont nous venons de parler, et par conséquent elle est inapplicable toutes les fois que la stipulation revêt un autre caractère.

L'article a maintenu pour les héritiers de l'époux prédécédé le droit de reprendre les apports de leur auteur ; il présume que la convention des parties n'avait pas cette portée d'abandonner au survivant non-seulement les bénéfices de communauté, mais encore les apports du prémourant. Telle est l'hypothèse dans laquelle la convention échappe aux règles sur les donations.

Cependant la convention contraire est possible, elle n'est pas illicite. L'époux survivant aura droit à toute la communauté, en y comprenant les apports de l'autre. Mais cette stipulation, qui n'est pas littéralement celle que prévoit l'article 1525, pourrait bien être considérée comme une donation, parce qu'elle contient l'abandon des apports. Toutefois, quand elle conserve le caractère aléatoire, ce qui arrive lorsque la stipulation est faite au profit

du survivant, quel qu'il soit, nous pensons qu'il y a lieu de la traiter comme régie par l'article 1525 *in fine*. Au moment du mariage, le chiffre des apports que chaque époux fera pendant toute la durée de la communauté est nécessairement incertain, et par conséquent chaque époux acquiert la chance de profiter des apports faits par son conjoint, qui seront peut-être supérieurs aux siens, moyennant qu'il court la chance de perdre ses propres apports s'il n'est pas le survivant.

Nous ne dirions pas la même chose, quand la clause est faite au profit de tel des époux s'il survit; l'autre époux, s'il prédécède, perdra tous ses apports sans qu'aucune chance favorable compense ce désavantage quand il survit; car il ne fait alors que partager la communauté, c'est-à-dire qu'il recueille la moitié de ses propres apports et la moitié de ceux faits par le conjoint, représentant la moitié qu'il abandonne dans les siens. Il y a donc, quand cet époux prédécède, un véritable avantage pour l'autre, qui devrait être soumis à la réduction.

193 *bis*. III. La convention est également dénaturée quand elle ne suppose pas la survie de l'époux qui doit conserver toute la communauté, quand on a dit, par exemple, la communauté appartiendra au mari ou à ses héritiers, ou bien la communauté appartiendra à la femme ou à ses héritiers. Ce n'est plus là l'hypothèse de l'article, et il est nécessaire d'examiner les conséquences d'une semblable convention.

Si la communauté doit rester tout entière et à tout événement au mari ou à ses héritiers, et si la femme doit reprendre ses apports, on peut dire que la clause a été mal qualifiée et qu'elle se réduit à l'adoption du régime sans communauté. Dans le cas où les apports de la femme devraient rester compris dans la communauté, il y aurait incontestablement une libéralité soumise aux règles sur la quotité disponible et la réduction.

Si la communauté doit rester à la femme ou à ses héritiers, nous ferons la même distinction, selon que les apports du mari sont compris dans l'actif ou en seront exclus. Nous ferons seulement remarquer que la convention supposée sera des plus rares, car elle créerait un régime sans communauté au rebours du régime ordinaire, qui donnerait à la femme toutes les chances heureuses de l'administration de son mari, et qui priverait celui-ci

des bénéfices d'une gestion qui aurait cependant pesé sur lui pendant toute la durée du mariage.

193 *bis*. IV. L'article 1525 n'a pas dit ce que deviendraient les dettes de la communauté, dans le cas où la convention matrimoniale attribue à l'un des époux la totalité de la communauté. Mais il ne peut y avoir difficulté sur ce point; la situation est la même que dans le cas de forfait. Un des époux prend tout l'actif commun à titre universel, l'autre reprend seulement ses apports à titre particulier; le premier doit donc supporter toutes les dettes, l'autre ne doit en supporter aucune, à l'exception de celles qui grevaient ses apports. Il faut donc appliquer l'article 1524 avec les explications et les développements que nous avons donnés.

SECTION VIII.

De la communauté à titre universel.

194. La faveur du contrat de mariage permet d'y établir une communauté à titre universel, qui, contre les principes ordinaires des sociétés, peut comprendre les biens meubles et immeubles, présents et à venir, ensemble ou séparément. V. art. 1526; et à ce sujet, art. 1837.

194 *bis*. La loi indique trois combinaisons qui dérogent aux règles de la communauté légale en augmentant le nombre des objets compris dans l'actif commun. Il peut résulter de là une certaine hésitation quand les époux auront stipulé une communauté universelle, sans expliquer si elles entendaient faire entrer les biens à venir dans l'actif de la communauté. Nous pensons que l'interprétation doit être extensive, car le mot *universelle,* employé par les époux pour qualifier leur communauté, implique l'idée d'une communauté qui comprend tout ce qu'il est possible d'y comprendre; la loi d'ailleurs a nettement montré que tel est le sens naturel de cette expression, car lorsqu'elle a voulu parler d'une communauté qui n'embrasse pas les biens à venir, elle a supposé qu'on avait usé d'une expression restrictive : tous les biens présents seulement. Il est vrai qu'en certaines matières, la loi ne considère les biens à venir comme compris dans une convention, qu'autant qu'on s'en est expliqué (art. 1542). Mais il ne faut pas oublier

que de sa nature la communauté est une société qui comprend même des biens à venir (art. 1401). Les immeubles seuls, présents ou à venir, sont exclus de la communauté légale; lors donc qu'on stipule une communauté universelle, il est probable qu'on a renoncé à la distinction entre les meubles et les immeubles, qu'on assimile cette dernière classe de biens à la première, et par conséquent les immeubles à venir doivent être communs, comme sont communs, dans la communauté légale, les meubles à venir.

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.

195. En réglant l'effet et l'étendue des principales clauses qui peuvent modifier la communauté, il est évident que la loi n'a pas voulu limiter précisément à ces clauses les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Il faut toujours se référer au principe général de l'art. 1387, modifié seulement par les articles 1388, 1389, 1390. V. article 1527, al. 1 et 2.

196. Mais quelles que soient les conventions adoptées, elles sont soumises, en cas d'existence d'enfants du premier lit, aux mêmes restrictions que la communauté légale elle-même. Au surplus, nous avons déjà dit, et la loi s'en explique ici formellement, que la confusion des travaux et des revenus ne pouvait jamais constituer un avantage réductible. Voy. art. 1527, al. dernier.

196 *bis*. Nous avons dit au n° 158 *bis* pourquoi la loi considère les conventions matrimoniales comme faites ordinairement dans des vues d'égalité, et compensant les chances mauvaises par les éventualités heureuses. Il n'est pas probable en effet que les époux qui espèrent des enfants rédigent leur contrat pour les spolier; mais cette présomption n'a plus la même force quand il s'agit d'un second mariage et que les intérêts atteints par le contrat sont ceux d'enfants d'un premier lit. On peut craindre alors les effets d'un grand nombre de clauses, par exemple d'un ameublissement. La libéralité doit être réductible. C'est ce que le texte veut dire quand il rappelle l'article 1098. Il semble

toutefois parler de nullité, puisqu'il dit que la disposition sera sans effet; mais la nature de sa règle et le renvoi qu'il fait montrent bien qu'il s'agit simplement d'une réductibilité. Au surplus, la légère incorrection de l'expression employée nous paraît avoir un avantage; elle ne réserve pas exclusivement aux enfants du premier lit le droit d'intenter l'action en retranchement; elle laisse les principes intacts et permet de mettre les enfants du mariage sur un pied d'égalité avec leurs frères ou sœurs du premier lit; en même temps elle montre qu'il ne faut pas attacher une trop grande importance à la formule restrictive de l'article 1496, et que toute la difficulté réside dans l'interprétation qu'on peut donner de l'article 1098, sans tenir compte des arguments à tirer d'articles parasites comme les articles 1496 et 1527.

197. Une dernière observation, c'est que la communauté conventionnelle, n'étant qu'une modification de la communauté légale, reste soumise à toutes les règles de ce régime auxquelles les parties n'ont pas dérogé. Il est d'ailleurs évident que la dérogation implicite a le même effet que l'explicite. V. art. 1528.

SECTION IX.

Des conventions exclusives de la communauté.

198. Le législateur, voulant comprendre sous un même point de vue toutes les clauses ou conventions d'usage dans les pays dits *de communauté*, a réuni dans la deuxième partie du chapitre, qui traite du régime en communauté, non-seulement les conventions qui peuvent modifier, mais même celles qui peuvent exclure entièrement ce régime. Du reste, ces dernières, qui font l'objet de la présente section, ne font évidemment pas partie de la communauté conventionnelle; elles forment en quelque sorte un régime à part, distinct des deux régimes principaux. Mais comme elles appartiennent au même système de législation que le régime en communauté,

leur effet semble devoir se régler plutôt par l'esprit de ce régime que par celui du régime dotal.

199. Cela posé, l'exclusion de communauté peut résulter, avec des effets différents, 1° de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté; 2° de la clause de séparation de biens. V. art. 1529.

199 *bis*. Les deux clauses que le Code réunit dans l'article 1529 constituent des régimes absolument différents l'un de l'autre, puisque dans le premier le mari a l'usufruit des biens de sa femme, tandis que dans le second il n'a aucun droit sur les biens de celle-ci. Ils n'ont qu'un caractère commun, c'est qu'ils sont aussi étrangers l'un que l'autre au système de la communauté, puisqu'ils n'établissent ni l'un ni l'autre une société de biens entre les époux. Leur caractère commun devait les faire placer en dehors du traité de la communauté, et les différences notables qui les séparent devaient empêcher de les présenter comme un seul et même régime, mais méritaient à chacun une place spéciale à côté des deux grands régimes dont la loi s'est principalement occupée, le régime de la communauté et le régime dotal.

§ I.

De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

200. Cette clause, en excluant la communauté, a pour effet de conserver à chaque époux la propriété de ses biens meubles et immeubles, présents et futurs. Mais comme, dans le système de législation auquel elle appartient, tous les revenus de la femme sont censés, à moins de stipulation contraire, apportés au mari pour soutenir les charges du mariage, celui-ci a sur les biens propres de la femme à peu près les mêmes droits que ceux qu'il exercerait comme chef de la communauté. La femme n'a donc ni l'administration ni la jouissance de ses biens. V. art. 1530, et tirez-en cette conséquence, que naturellement les acquisitions faites pendant le mariage doivent appartenir au mari.

200 *bis*. I. Le régime sans communauté conserve à chaque époux la propriété de tous ses biens et lui laisse la charge de

toutes ses dettes; il laisse à chaque époux toutes les acquisitions par lui faites pendant le mariage, mais il donne au mari en son nom personnel la jouissance des biens de sa femme et comme moyen l'administration de ces biens.

Quand nous disons que le mari acquiert la jouissance des biens de sa femme en son nom personnel, nous entendons signaler par ces derniers mots une différence entre le droit de jouissance du mari sous le régime de la communauté et celui qui lui appartient sous le régime exclusif de communauté. Sous le premier de ces régimes le bénéfice de cette jouissance est commun, et si des économies sont faites sur les revenus, elles augmentent l'actif commun, qui doit être partagé à la fin de la communauté; au contraire, sous le régime sans communauté, les revenus des biens de la femme n'appartiennent qu'au mari, et les économies qu'il peut faire ne sont en aucun cas partagées avec la femme ou les représentants de celle-ci.

200 *bis*. II. Parmi les fruits que la femme mariée sous le régime exclusif de la communauté apporte à son mari, aux termes de l'article 1530, il ne faut pas comprendre le produit du travail de la femme ou les bénéfices faits par elle lorsqu'elle est marchande publique. En effet, si on peut au point de vue économique envisager l'industrie, le talent comme un capital produisant des fruits, au point de vue de l'interprétation des textes et des conventions, il y aurait danger de raisonner ainsi; car ce capital s'épuise, ces produits diminuent, ils n'ont pas le caractère permanent et continu des véritables fruits, et la prudence commande de ne pas les dépenser comme le revenu périodique et certain d'une rente ou d'une ferme. Aussi dans l'article 1498 voit-on les produits de l'industrie indiqués comme des acquêts distincts de ceux qui proviennent d'économies sur les fruits.

Quand il s'agit de bénéfices réalisés dans le commerce, nous trouvons une raison plus forte encore de décider ainsi, c'est que la femme a dû nécessairement contracter des obligations et qu'elle n'aurait aucune part aux bénéfices acquis au prix de ses engagements. Le mari même ne serait pas tenu de ces dettes, car l'article 220 n'impose au mari le fardeau des dettes de sa femme commerçante que quand il y a communauté. On fait remarquer, il est vrai, que cet article ne s'exprime pas en termes limitatifs

restreignant absolument le cas où le mari est lié par les engagements commerciaux de sa femme. Mais il est clair qu'il n'était pas nécessaire de donner à l'article une forme restrictive ; le point de départ n'est pas qu'une femme oblige son mari ; au contraire, en principe, la femme n'oblige pas son mari. Il y avait donc nécessité de s'expliquer sur les cas où elle l'obligerait, toutes les autres hypothèses restant naturellement sous l'empire de la règle générale.

200 *bis*. III. La doctrine que nous exposons demande cependant un certain tempérament. Si du consentement de la femme tout ou partie du produit de l'industrie ou des bénéfices commerciaux a été employé aux dépenses du ménage, le mari n'en devra pas la restitution, parce que, quel que soit le régime matrimonial, les époux se doivent mutuellement secours et assistance et que la femme n'aurait pas fait alors autre chose que de satisfaire à cette obligation. Encore faudrait-il toutefois qu'il y eût eu nécessité et que les ressources du mari eussent été insuffisantes, sinon la femme lui aurait fait ainsi des avantages qui pourraient être attaqués comme libéralités faites entre époux pendant le mariage.

200 *bis*. IV. En dehors des acquisitions faites à l'occasion du travail de la femme, d'autres acquisitions peuvent avoir été faites, et pour celles-ci le principe n'est pas douteux, elles restent propres à la femme. Ce principe s'applique sans difficulté aux biens acquis à titre gratuit ; mais quant à ceux qui seraient acquis à titre onéreux, des explications sont nécessaires.

Si les biens sont acquis en échange ou en emploi de biens déjà propres à la femme, ils doivent certainement garder le caractère des biens auxquels ils sont substitués. Mais la question devient plus délicate quand la femme acquiert à titre onéreux sans que la valeur par elle fournie provienne de son patrimoine propre. *Exemple :* Elle achète un immeuble et elle n'a pas dans son patrimoine la somme nécessaire pour payer le prix. Il faut alors, si le prix a été payé, qu'il ait été fourni par le mari, ce qui pourrait induire à penser que l'acquisition doit être au compte du mari. Ce n'est pas cependant la solution qui nous paraît découler des principes. Le mari a joué simplement le rôle d'un prêteur de deniers ; or celui qui prête des fonds servant à l'acquisition d'un bien ne devient pas propriétaire de ce bien, la propriété est

acquise à celui au nom duquel on fait l'acte d'acquisition, quelle que soit du reste l'origine des deniers qui servent à payer. Dans l'espèce, puisque le mari et la femme ont deux patrimoines bien distincts, il est très-possible de les traiter respectivement comme on traite d'ordinaire un acheteur d'immeuble et celui qui lui a prêté des fonds.

Le mari aurait donc le droit de répéter les sommes par lui fournies pour payer le prix de l'acquisition faite par sa femme, à la condition toutefois de prouver qu'il a fourni ces sommes. La loi n'a pas établi sur ce point de présomption, et puisque nous réglons les rapports des deux époux comme ceux de deux étrangers, il faut bien que celui qui se prétend créancier établisse l'existence de son droit. On pourrait seulement n'être pas très-exigeant sur le mode de preuve, parce que le mari ou ses héritiers répétant les sommes prêtées à la femme pourraient s'appuyer non-seulement sur les principes du prêt, mais sur les règles qui régissent les donations entre époux (art. 1096 et 1099).

201. Le mari, administrateur et usufruitier, perçoit tout le mobilier que la femme apporte ou qui lui échoit postérieurement, à la charge de restitution après la dissolution du mariage, ou après la séparation qui pourrait être prononcée. V. art. 1531.

201 *bis*. Le droit de jouissance du mari emporte le droit d'administrer les biens; la loi le lui reconnaît en disant qu'il le conserve, expression qui ne peut s'expliquer que par un rapprochement qui s'est fait dans l'esprit du législateur entre le régime qui nous occupe et le régime de communauté. Ce régime étant considéré comme le type, le régime naturel, lorsque le mari reçoit de la convention sous un autre régime un droit qu'il aurait dans le cas de communauté, il semble non pas qu'il acquiert, mais uniquement qu'il conserve ce droit.

Le rapprochement doit d'ailleurs être complet entre les deux régimes; le mari doit avoir sur les biens de sa femme les mêmes pouvoirs dans un cas que dans l'autre (art. 1428).

202. La restitution pour les choses qui se consomment par l'usage n'a point lieu en choses de même quantité et qualité, mais en argent, sur le pied de l'estimation au temps de

l'apport ou de l'échéance. A cet effet, la loi prescrit de joindre un état estimatif au contrat de mariage, ou de faire inventaire lors de l'échéance. V. art. 1532.

202 *bis*. Le mari doit restituer à la fin de sa jouissance les objets qui appartiennent à sa femme, savoir : les corps certains en nature, et les quantités en valeur.

L'énumération et la valeur des objets doivent résulter d'un état annexé au contrat de mariage ou d'un inventaire. Quoique l'article 1532 paraisse n'exiger l'un de ces actes que pour les choses qui se consomment, il est clair qu'ils sont également nécessaires pour constater la consistance des biens de la femme, alors même qu'ils ne se consomment pas par l'usage. C'est la règle en matière d'usufruit, et le mari est usufruitier des biens de sa femme. Cette règle est appliquée dans un cas analogue par les articles 1502 et 1504. Si l'inventaire n'a pas été dressé, il faut faire la distinction exposée sur ces articles entre les biens qui appartenaient à la femme au moment du mariage et ceux qui lui sont advenus depuis; ceux-là ne peuvent être répétés sans que la femme justifie de sa propriété par les preuves du droit commun, car elle devait en se mariant veiller à ses intérêts; ceux-ci, au contraire, peuvent être réclamés par la femme ou ses héritiers, appuyés sur toute espèce de preuve et même sur la commune renommée, parce que l'obligation de faire dresser l'inventaire pesait sur le mari comme protecteur de sa femme.

203. Il est, du reste, évident que le mari est soumis à toutes les charges usufructuaires. V. art. 1533.

203 *bis*. Le mari qui perçoit les revenus doit supporter les charges des fruits. Voilà la signification de l'article; il ne signifie pas que le mari est tenu de tout ce que la loi appelle obligations de l'usufruitier. Notamment il n'est pas astreint à donner caution. La loi l'a dit en matière de régime dotal, article 1550, et elle a dû le penser à plus forte raison à propos d'un régime qui dérive du régime de communauté et qui conserve, ainsi que l'écrit l'article 1531, au mari l'administration des biens de la femme, ce qui paraît bien vouloir dire que cette administration a le caractère de celle qui appartient au mari commun sur les propres de sa

femme, administration qui n'a jamais entraîné l'obligation de donner caution.

204. Si la clause d'exclusion de communauté ne suffit pas pour déroger au droit commun, qui accorde au mari l'administration et la jouissance des biens de la femme, elle ne fait point d'ailleurs obstacle à ce qu'une partie de cette administration et de cette jouissance soit réservée à celle-ci. On peut donc convenir qu'elle touchera annuellement, sur ses seules quittances, une certaine portion de ses revenus, pour son entretien et ses besoins personnels. V. art. 1534.

204 *bis*. I. La jouissance et l'administration du mari peuvent être restreintes par la convention ; la femme peut avoir voulu conserver une certaine indépendance pour ses dépenses personnelles, elle a alors stipulé qu'elle toucherait sur ses seules quittances certaine portion de ses revenus. La loi n'avait certes pas besoin de s'expliquer sur la validité de cette clause ; la femme qui peut, en adoptant la séparation de biens, conserver l'administration de tout son patrimoine peut certainement se réserver une partie de cette administration. S'il est ici question de cette stipulation, c'est qu'elle est assez usuelle sous ce régime, où la femme abandonne au mari tous ses revenus sans avoir, comme sous le régime de la communauté, l'espérance de partager plus tard le résultat des économies faites sur ses revenus et sur ceux du mari.

204 *bis*. II. Si la validité de la clause dont s'occupe l'article 1534 découle naturellement du principe de la liberté des conventions et du droit qu'avait la femme d'adopter le régime plus radical de la séparation de biens, il est clair que la femme peut se réserver la jouissance d'un bien déterminé, ou la perception d'une partie de ses revenus, sans indiquer la destination spéciale à laquelle seront affectés ces revenus ou ces fruits. Quand l'article suppose qu'elle a fait cette réserve pour subvenir à son entretien et à ses besoins personnels, c'est qu'il s'inspire des énonciations ordinaires contenues dans les contrats de mariage, énonciations qui expliquent dans quel but la femme aura voulu le plus souvent s'assurer un revenu propre. Mais il n'y a pas là une condition à laquelle serait subordonnée la validité de la clause, comme s'il s'agissait d'une convention exceptionnelle, dérogeant aux règles ordinaires et qui ne

pourrait être valable que dans les termes strictement prévus par le législateur.

204 *bis*. III. Nous allons plus loin; quand cette énonciation est contenue au contrat de mariage, nous ne pouvons pas penser qu'elle ait la force de limiter la réserve faite par la femme au-dessous même du chiffre indiqué, toutes les fois que ce chiffre n'aurait pas été atteint par les dépenses d'entretien. Il peut arriver en effet que la femme ait fait quelques économies sur cette part de revenus qu'elle s'est réservée, qu'elle n'ait pas tout donné à son entretien, qu'elle ait par conséquent fait un emploi de ces économies. Le mari pourrait-il prétendre bénéficier de ces acquisitions, en alléguant qu'elles proviennent de revenus qui lui appartiennent en principe et dont il ne doit être privé qu'autant qu'ils sont nécessaires à l'entretien de la femme? Cette prétention nous paraît inadmissible, parce qu'elle entraîne nécessairement la femme à dépenser follement tous les revenus réservés pour son entretien. Il est de l'intérêt de tous, de la femme, des enfants et du mari lui-même, que la femme soit portée à économiser sur ses revenus, et par conséquent la convention des parties doit être interprétée dans le sens qui paraît le plus conforme à l'intérêt bien entendu de tous les contractants. La disposition principale de la clause consiste dans l'attribution à la femme d'une part de ses revenus, le reste est une énonciation qui laisse certainement la femme maîtresse d'apprécier comment elle emploiera ces revenus. Si on prenait à la lettre les termes de la clause, on arriverait à examiner si la femme, quand elle a fait une dépense, n'a pas outrepassé la limite de ses besoins; on la constituerait débitrice envers son mari des sommes dépensées sans nécessité; par là on détruirait cette liberté d'action qui est le but principal de la convention. Cela démontre qu'on ne saurait attacher l'importance d'une condition à l'indication dans la clause de l'affectation principale et normale qui est donnée aux revenus réservés par la femme.

Nous ferons cependant une restriction: si les économies faites par la femme sur les revenus qui devaient subvenir à son entretien n'ont été obtenues que parce que le mari a pourvu lui-même à cet entretien, il serait possible de trouver dans ce fait un avantage fait par le mari à la femme et de soumettre cet avantage aux

règles sur les donations entre époux. Mais il y aurait à démontrer que le mari a en effet pourvu aux dépenses de sa femme.

205. Au reste, la clause d'exclusion de communauté n'emportant pas soumission au régime dotal, il est clair que, sous son empire, les immeubles constitués en dot ne sont pas inaliénables; seulement ils ne peuvent être aliénés par le mari, simple administrateur, ni par la femme, que le mariage frappe d'incapacité, sans autorisation, soit du mari, soit de justice. V. art. 1535. Remarquez même, quoique la loi ne s'en explique pas ici, que la femme ne pourrait, en général, avec l'autorisation de justice, aliéner la pleine propriété de ses biens personnels (v. art. 1417, 1423, 1555).

205 *bis*. Dans le dernier des articles que le Code consacre au régime sans communauté, il fait allusion à la règle principale du régime dotal, pour montrer qu'elle n'est point applicable au régime exclusif de communauté. On peut en dire autant des autres règles spéciales au régime dotal, par exemple de celle qui répartit les fruits naturels de la dot comme sont répartis ordinairement les fruits civils (art. 1571), ou de celle qui donne au mari les actions pétitoires relatives aux biens dotaux (art. 1549). Le régime qui nous occupe a, malgré son nom, plus d'affinité avec le régime de communauté qu'avec le régime dotal; il est emprunté aux traditions des pays de communauté : on doit donc dans le doute le soumettre plutôt aux dispositions qui régissent la communauté qu'à celles qui gouvernent le régime dotal.

§ II.

De la clause de séparation de biens.

206. Cette clause, irrévocable comme toutes les conventions matrimoniales, doit d'ailleurs produire les mêmes effets que la séparation judiciaire; elle laisse donc à la femme l'entière administration et la jouissance libre de ses revenus. V. art. 1536.

206 *bis*. Nous n'avons pas besoin de nous arrêter longtemps sur le régime de séparation de biens que nous avons décrit à propos de la séparation judiciaire. Le législateur, en ne donnant aucun

développement sur la capacité de la femme séparée conventionnellement, montre l'intention de s'en référer à ce qu'il a déjà dit. La capacité de la femme est donc régie par l'article 1449, et il faut se reporter aux développements que nous avons donnés sur cet article.

207. La femme n'est pas dispensée de contribuer aux charges du ménage. Sa contribution, si elle n'est autrement réglée par la convention, est fixée par la loi au tiers de ses revenus. V. art. 1537.

207 *bis*. I. La loi signale dans l'article 1537 une différence entre la séparation contractuelle et la séparation judiciaire. La contribution des époux aux charges communes n'est pas la même (art. 1448). Pour éviter des appréciations difficiles de la fortune relative des deux époux, le Code admet, qu'à moins de convention contraire, la femme doit seulement fournir le tiers de ses revenus. Tandis que dans le cas de séparation judicaire, la loi qui règle l'hypothèse ordinaire d'une séparation succédant à une communauté, a pensé qu'on s'écarterait de la convention matrimoniale si on n'établissait pas une contribution proportionnelle aux revenus de chacun des époux, puisque la convention primitive, en constituant la communauté, mettait tous les revenus dans la masse qui était chargée de subvenir aux dépenses communes.

207 *bis*. II. Il ne faudrait pourtant pas s'y tromper, toutes ces règles et toutes ces conventions sont dominées par cette règle supérieure, que les époux se doivent mutuellement secours et assistance. D'où il résultera que si les ressources du mari, augmentées même du tiers des revenus de la femme, sont insuffisantes pour couvrir les dépenses du ménage, il faudra bien que la femme abandonne une plus grande partie de son revenu, et le revenu tout entier s'il est nécessaire.

207 *bis*. III. Nous devons indiquer une seconde différence entre les deux séparations de biens : l'une est irrévocable, c'est celle dont nous parlons en ce moment, elle dérive de la convention matrimoniale qui en principe est immuable ; l'autre peut être abandonnée par les époux qui reviendront par convention au régime qu'ils avaient adopté dans leur contrat de mariage (art. 1452).

208. La séparation de biens, ne pouvant soustraire la femme à la puissance maritale, ne lui confère pas la capacité d'aliéner ses immeubles sans autorisation, capacité que la femme mariée ne peut acquérir à la faveur d'aucune stipulation. V. art. 1538; et à ce sujet, art. 217, 223.

209. Quoique le mari n'ait aucun droit de jouir des biens de sa femme, il est néanmoins possible que celle-ci lui laisse la perception de ses revenus : auquel cas elle reste toujours maîtresse de faire cesser cette jouissance; et le mari, sur sa première demande, ou au plus tard à la dissolution du mariage, est obligé à la représentation des fruits existants. Quant à ceux qui sont consommés, ils sont réputés avoir été employés du consentement de la femme, à laquelle, par conséquent, il n'en est dû aucun compte. V. art. 1539; v. aussi art. 1578.

209 *bis*. Les articles 1577 et 1579 ont prévu par rapport à l'administration des biens paraphernaux de la femme dotale deux hypothèses qui peuvent se présenter en matière de séparation de biens. Comme les situations sont identiques, que les décisions n'ont rien d'exceptionnel, qu'elles s'appuient au contraire sur les principes généraux, il y a lieu de compléter l'article 1539 par les dispositions de ces deux articles.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

210. Ce régime est ainsi appelé parce que la dot de la femme y est considérée et régie sous des rapports particuliers. Ses principes sont en général puisés dans la législation romaine et dans la jurisprudence des anciens pays de droit écrit.

Observons que la loi comprend dans ce chapitre plusieurs

règles qui ne sont pas exclusivement applicables au régime dotal, et dont quelques-unes même ont été déjà consacrées par les dispositions du chapitre précédent.

Il en est d'autres qu'on ne retrouve pas ailleurs, et qui pourtant n'appartiennent au régime dotal et ne sont placées ici qu'en raison de leur origine. Lorsque leur équité est évidente, elles semblent aussi, dans le silence de la loi, pouvoir être sûrement appliquées à tout autre régime.

210 *bis*. I. Il est difficile de donner une définition du régime dotal. On ne peut pas s'attacher à l'étymologie et dire que c'est le régime sous lequel la femme a une dot; d'abord parce que la dot existe sous tous les régimes, et secondement parce que le Code suppose lui-même un régime dotal sans dot (art. 1575). Si pour définir le régime on tient compte de la règle la plus remarquable parmi celles auxquelles il est soumis, et si on dit qu'il se distingue par le caractère d'inaliénabilité attribué à la dot, on en donne une idée inexacte, car l'inaliénabilité de la dot n'est pas de l'essence du régime, elle lui est seulement naturelle, la dot même immobilière pouvant être déclarée aliénable par le contrat de mariage. On a dit aussi que le régime dotal était celui sous lequel la dot était soumise à des règles particulières dans l'intérêt de sa conservation. Mais on ne donne ainsi aucune idée du régime en annonçant qu'il est soumis à des règles particulières, il ne serait pas un régime distinct sans cela : ni en indiquant que ces règles ont pour objet la conservation de la dot, car il peut ne pas exister de dot.

210 *bis*. II. Il faut se contenter de décrire à peu près le régime dotal en disant que c'est un régime sous lequel les biens de la femme sont divisés en deux classes, les biens dotaux et les biens paraphernaux, les uns dont le mari a l'administration et la jouissance, et les autres dont la femme conserve l'administration et la jouissance séparées. L'adoption de ce régime n'a aucune influence sur les biens du mari, qui restent après le contrat de mariage ce qu'ils étaient avant, et elle ne constitue pas un patrimoine commun entre les époux.

211. Cela posé, il importe d'abord de se fixer sur le sens du mot *dot*. C'est ici, comme partout ailleurs, ce que la femme

apporte au mari pour supporter les charges du mariage. V. art. 1540. Mais il y a cela de particulier, que tous les biens de la femme ne sont pas de plein droit censés avoir cette destination : en d'autres termes, ils sont dotaux, ou paraphernaux. Du reste, la loi déclare dotaux, à moins de stipulation contraire, non-seulement ceux que la femme se constitue, mais ceux aussi qui lui sont donnés en contrat de mariage. Il est clair que tous les autres sont paraphernaux. V. art. 1541 ; joignez-y art. 1574.

211 *bis*. I. L'article 1540 traduit l'expression *dot,* dont nous avons déjà bien des fois donné le sens, et l'article 1541 contient une disposition plus importante, puisqu'il détermine quels sont ces biens que la femme apporte pour supporter les charges du mariage et qui composent la dot.

L'article distingue deux classes de biens :

1° Ceux qui appartiennent à la femme, ou qui lui adviennent après le mariage à quelque titre que ce soit.

2° Ceux qui ont été donnés à la femme en contrat de mariage.

Les biens de la première classe ne sont dotaux qu'en vertu d'une déclaration expresse de dotalité, c'est ce qu'exprime, dans l'article, les mots *se constitue,* qui sous-entendent *en dot,* et qui signifient : ce que la femme établit comme dotal, déclare dotal. Il ne suffit pas, par conséquent, que la femme soit propriétaire au moment du mariage ou qu'elle le devienne plus tard; alors même qu'elle énumérerait ses propriétés présentes et à venir, les biens ne seraient pas dotaux parce que la femme perd l'usufruit des biens qui deviennent dotaux, et que cette aliénation ne doit pas se présumer. Il est vrai que l'adoption du régime de communauté entraîne aliénation tacite de l'usufruit des immeubles de la femme, mais la situation est tout autre, parce que la femme acquiert en même temps un droit sur les biens de son mari.

La déclaration de dotalité n'est pas assujettie à des termes sacramentels; il y a lieu sur ce point à une interprétation de la volonté des parties. Ainsi, on verra une constitution de dot dans la déclaration par laquelle la femme qui se mariait sous le régime dotal aura affecté les revenus de certains biens aux charges du mariage, ou aura donné au mari l'administration et la jouissance de biens

déterminés. On trouverait encore une constitution de dot indirecte dans l'énumération que la femme aurait faite de biens qu'elle déclarerait paraphernaux.

La seconde classe de biens comprend ceux qui ont été donnés à la femme en contrat de mariage. Ceux-là sont dotaux de plein droit. C'est une interprétation de la volonté du donateur, qui est présumé avoir donné ces biens pour aider les époux à supporter les charges du mariage. Cette présomption, du reste, céderait devant la manifestation d'une volonté contraire.

211 *bis*. II. On voit, d'après le texte de l'article 1541, qu'en dehors des biens donnés à la femme en contrat de mariage, il n'y a de biens dotaux que ceux qui ont été déclarés dotaux par la convention matrimoniale. Par conséquent, nous n'hésitons pas à mettre en dehors de la dot tous les biens que la femme pourrait acquérir pendant le mariage dans l'exercice d'une profession lucrative. Si le talent ou l'industrie de la femme peut être considéré comme un capital, ce capital ne peut être dotal qu'en vertu d'une stipulation expresse, et à défaut de cette stipulation les produits du travail ne peuvent appartenir au mari. Si, au contraire, suivant des idées que nous avons exposées à propos du régime sans communauté, les produits du travail et de l'industrie ne doivent pas être rangés dans la classe des fruits proprement dits, à plus forte raison ces biens acquis par la femme pendant le mariage font partie des biens qui étaient à venir lors du contrat, et sur lesquels le mari, loin d'avoir un droit de propriété, ne peut même avoir le droit d'usufruit qu'en vertu d'une convention de dotalité. On a cependant soutenu la doctrine contraire, en l'appuyant sur ce que la femme doit au ménage son travail et son industrie, d'où on a conclu que les produits de ce travail appartiennent au mari, chef du ménage. Ceci est le résultat d'une confusion entre les règles sur le mariage, contrat de société entre les personnes, et le contrat de mariage, contrat relatif aux intérêts pécuniaires. Certes, la femme doit au ménage son travail, son industrie, ses soins personnels; elle doit à son mari son assistance, aux termes de l'article 212; elle doit à ses enfants tous ses soins et son dévouement, mais ce ne sont pas là des obligations qui puissent avoir des conséquences quant aux intérêts pécuniaires de la femme, du mari et des enfants. Ces obligations sont indépendantes du régime sous

lequel les époux sont mariés ; en particulier sous le régime de séparation de biens, on ne songerait pas à donner au mari le produit du travail de la femme, bien qu'il soit toujours vrai de dire, qu'en vertu du mariage, cette femme doit à son mari et à ses enfants une assistance et des soins qui demandent de sa part travail et activité. On ne doit pas confondre les services personnels de la femme qui sont dus au mari par le fait du mariage, avec l'exercice d'une profession dans lequel la femme se livre à des actes qui ne lui sont pas nécessairement imposés par sa qualité d'épouse et de mère. Le résultat lucratif de ces actes est un bien acquis, sur lequel le mari ne peut avoir un droit qu'en vertu de la convention matrimoniale quant aux biens, et nous ne voyons rien dans l'adoption du régime dotal qui implique que le mari soit propriétaire des biens acquis par la femme dans l'exercice d'un art ou d'une profession (1).

SECTION I.

De la constitution de dot.

212. La constitution de dot peut comprendre, à la volonté des contractants, tout ou seulement partie des biens présents et à venir ; elle peut être faite à titre universel ou particulier. Mais la loi, en permettant de constituer les biens à venir, ne suppose pas qu'on l'ait voulu, si l'on ne s'en est formellement expliqué ; et l'on ne trouvera pas cette explication formelle dans la constitution faite en termes généraux de tous les biens. V. art. 1542.

212 *bis*. L'interprétation de la convention de constitution de dot est restrictive, parce que cette convention amoindrit le droit de la femme sur les biens qui en sont l'objet, et que l'aliénation de tout ou partie d'un bien ne doit pas être supposée.

213. Il est, du reste, évident que la convention qui détermine quels biens sont ou seront dotaux doit, comme toute autre convention matrimoniale, précéder le mariage, et ne peut ensuite recevoir aucun changement ou modification

(1) Voy. cependant Troplong, t. IV, n° 3016.

(art. 1394, 1395). C'est en ce sens que la loi défend de constituer la dot ou de l'augmenter pendant le mariage. V. art. 1543.

213 *bis*. I. La règle la plus importante sur la constitution de dot est celle qui détermine à quelle époque le caractère dotal peut être attribué à un bien. Dans notre droit, la dot ne peut pas être constituée ni augmentée pendant le mariage. Cette disposition de l'article 1543 est d'abord une application pure et simple de l'article 1395. La constitution de dot résulte ordinairement d'une convention entre époux, et cette convention est soumise aux règles qui régissent le contrat de mariage. Elle est immuable à partir de la célébration du mariage. En outre, la disposition de l'article 1543 a une autre portée, sinon elle serait inutile, car il est clair qu'il n'y a pas besoin d'un article spécial pour défendre aux époux sous le régime dotal tout changement aux conventions matrimoniales. Voici ce que l'article contient de plus que l'article 1395 : il met des entraves à la volonté des tiers, tandis que sous les autres régimes, et notamment au cas de communauté, la règle de l'article 1395 ne fait point obstacle à ce que, par une volonté étrangère, il soit introduit quelque dérogation aux prévisions qui étaient entrées dans la pensée des parties lorsqu'elles avaient réglé leur régime matrimonial. Ainsi, malgré la convention des époux, un donateur peut faire entrer un immeuble dans la communauté (art. 1405), ou mettre un meuble hors de cette communauté (art. 1401, 1°). Le donateur peut ordinairement imposer à sa donation telle condition que bon lui semble, il n'est pas lié par la convention des parties; mais voilà précisément ce qui est prohibé par l'article 1543. Le législateur, à raison du caractère exceptionnel que la dotalité confère aux biens de la femme, défend d'une façon absolue de constituer ou d'augmenter la dot après le mariage; par la tournure même de sa phrase il montre que sa règle s'applique à toute constitution ou augmentation de dot émanée d'une personne quelconque, et non pas seulement à une constitution ou augmentation qui résulterait d'une convention entre époux contraire à l'article 1395.

La conséquence de la décision exprimée par l'article 1543 est que la condition de dotalité imposée par un donateur pendant le mariage serait réputée non écrite (art. 900), et que le bien donné

à la femme lui appartiendrait avec la qualité de bien paraphernal.

213 *bis*. II. Si l'interdiction prononcée par l'article 1543 est particulièrement inspirée par les préventions du législateur contre la dotalité, il est clair qu'elle ne doit pas être étendue hors de ses termes, quand il s'agirait non pas d'augmenter la dot mais de la diminuer; lors, par exemple, que la femme se sera constitué en dot tous ses biens futurs, et qu'un donateur imposera comme condition à sa donation que le bien donné ne sera pas dotal. La donation devra dans ce cas recevoir son plein effet, car on ne saurait invoquer, pour anéantir l'effet de la condition, l'article 1395, qui, nous l'avons dit, ne fait point obstacle à des clauses pareilles au cas de communauté; et quant à l'article 1543, non-seulement on ne contredit pas son texte en validant la clause, mais on se met parfaitement d'accord avec son esprit essentiellement restrictif de la dotalité.

213 *bis*. III. Quand la loi interdit la constitution ou l'augmentation de la dot pendant le mariage, elle ne fait point obstacle à certaines donations qui produiraient des résultats analogues à ceux d'une constitution de dot, pourvu que le bien donné n'acquît pas les caractères spéciaux qui sont la conséquence de la dotalité. Ainsi, on pourra donner la nue-propriété d'un bien à la femme, et au mari l'usufruit de ce même bien pour tout le temps que durera le mariage, en ajoutant même qu'il prendrait fin si la femme obtenait la séparation de biens. Certes, une semblable donation créera aux époux, par rapport au bien donné, des droits analogues à ceux qu'ils auraient sur un bien dotal, et cependant le donateur n'aura fait que ce qu'il avait le droit de faire; il aura divisé l'usufruit et la nue-propriété de son bien, et il aura fait deux donations à deux donataires différents. Aura-t-il par là éludé l'article 1543? Il ne faut pas qu'il en soit ainsi; il faudrait alors reconnaître que la disposition ne peut produire son effet, car il n'est pas permis de se soustraire à une prohibition légale, en donnant à son acte une apparence et une qualification qui le déguisent. Mais des différences notables séparent la donation double dont nous parlons et la constitution de dot; ces différences portent précisément sur les points qui donnent aux biens dotaux leur caractère propre, et qui sont cause des restrictions admises par la loi contre la dotalité. D'abord l'inaliénabilité

n'atteindra pas le bien donné en nue-propriété à la femme et en usufruit au mari; secondement, les droits un peu exorbitants que l'article 1549 accorde au mari sur les biens dotaux ne lui seront pas attribués sur les biens donnés à sa femme; enfin, les règles particulières qui régissent la restitution de la dot ne seront point applicables à la restitution des biens que le mari détenait comme donataire de l'usufruit (V. notamment les articles 1565, 1569, 1570, 1571). C'est la soumission à ces diverses règles qui constitue le régime des biens dotaux, et qui, par conséquent, ne peut pas, aux termes de l'article 1543, être imposée même à des biens donnés par des tiers pendant le mariage.

214. Il reste à régler les effets de la constitution entre les constituants et ceux auxquels la dot est promise (art. 1544-1548). La loi entre d'abord dans quelques détails sur le cas le plus fréquent, celui de constitution faite par les père et mère ou par l'un d'eux (art. 1544, 1545, 1546) (1).

215. Il est conforme au droit commun que la dot soit censée constituée pour moitié par chacun des père et mère, quand ils la constituent conjointement sans autre explication. V. art. 1544, al. 1; v. à ce sujet art. 1438.

216. Mais la constitution faite par le père seul ne peut obliger la femme sans son consentement exprès. Ainsi, quand il serait dit que la constitution est faite *pour droits paternels et maternels*, quand la mère serait présente au contrat, le père serait seul tenu. V. art. 1544, al. dernier; v. au contraire art. 1439.

216 *bis*. I. Le père seul parle dans la constitution de dot, mais

(1) Remarquons ici que le classement des dispositions qui suivent semble en commander et en borner l'application à la dot constituée sous le régime dotal. Toutefois il est évident que l'effet de la constitution de dot faite pendant le mariage des père et mère, par tous deux conjointement ou par le père seul (v. art. 1544), est bien plutôt déterminé ici en vue du régime sous lequel sont mariés les père et mère, qu'en vue de celui sous lequel se marie la fille dotée. Quant aux dispositions suivantes (art. 1545, 1546) auxquelles cette observation ne paraît pas applicable, elles ne semblent appartenir au régime dotal que par leur origine tirée de la doctrine ou de la jurisprudence des pays de dot. Mais on ne voit pas pourquoi elles ne seraient pas suivies comme raison écrite, sous quelque régime que la dot fût constituée dans des circonstances semblables. (Note de M. Demante.)

la mère est présente, et on a dit que la dot était constituée pour *droits paternels et maternels*. Néanmoins le père seul est obligé, la présence de la mère ne peut être considérée comme impliquant acceptation d'un engagement qui n'apparaissait pas clairement dans l'acte; la mère assiste au contrat *honoris causâ*, et on lui tendrait un piége si on concluait d'une phrase obscure qu'elle a contracté une obligation. Il est vrai que le nom de la mère apparaît dans la constitution pour droits paternels et maternels, mais il serait dangereux de voir dans l'addition du mot maternel l'expression d'une convention qui ferait la mère coobligée avec le père. La formule a un autre sens plus naturel, elle signifie que le père assume sur lui seul l'obligation morale qui pèse sur le père et la mère, elle montre que tout ce que l'enfant peut attendre en mariage de ses père et mère, c'est la somme qui lui est promise par son père seul.

216 *bis*. II. L'interprétation donnée par l'article 1544 des termes de la constitution de dot faite par le père, suppose entre le père et la mère un régime dotal pur, le régime dont la loi s'est exclusivement occupée jusqu'au dernier article du titre qu'elle qualifie : disposition particulière; quand le régime aura été altéré aux termes de cet article par la convention de société d'acquêts, il faudra tenir compte de ce qui a été dit au chapitre de la communauté sur les dots constituées par le mari, chef de la société conjugale; et lorsque la dot aura été constituée en objets appartenant à la société d'acquêts, il y aura présomption que le mari aura parlé non plus en son nom personnel, mais comme chef de la société, il faudra appliquer l'article 1439.

217. Si la dot est constituée par le survivant des père et mère, la déclaration que c'est *pour biens paternels et maternels* a une toute autre importance, car le parent survivant est alors censé, à moins de stipulation contraire, ne s'engager que subsidiairement, pour le cas où la somme promise ne se trouverait pas dans les biens du prédécédé. V. art. 1545.

217 *bis*. La valeur des expressions *pour biens paternels et maternels* change quand l'un des parents est déjà décédé au moment où la dot est constituée; lorsque le survivant des deux époux déclare constituer la dot pour biens paternels et maternels, il ne

peut faire allusion aux biens provenant du prédécédé que pour les comprendre dans la dot et pour restreindre son obligation à ce qui est nécessaire pour, ces biens compris, fournir le complément de la valeur constituée. Il ne peut pas ici faire allusion à l'obligation morale de doter qui aurait pu peser sur l'autre époux, puisque cet époux est mort ; il ne peut pas non plus avoir voulu dire que l'enfant ne pourrait espérer de ses père et mère que la valeur promise par le constituant personnellement, puisque l'enfant a déjà recueilli la succession du prédécédé. Si donc on veut donner un sens à la partie de la phrase qui fait allusion aux biens du prédécédé, il faut entendre qu'elle les comprend en première ligne dans la constitution de dot. Cette différence dans l'interprétation donnée par l'article 1544 et celle qui est donnée par l'article 1545 est d'ailleurs parfaitement conforme aux principes. Dans l'article 1544 il s'agissait de présumer une obligation, de traduire une phrase obscure dans le sens d'un engagement contracté par la femme, la loi n'a pas dû adopter cette traduction. Dans l'article 1545 au contraire, refuser toute valeur à l'expression qui rappelle les biens du prédécédé, c'est présumer de la part du survivant une donation de la totalité du chiffre assigné à la dot. Les donations ne doivent pas être présumées; donc l'ambiguïté sur le chiffre d'une donation doit être interprétée dans le sens du chiffre le moins considérable.

218. Mais, en l'absence de cette déclaration, il en serait tout autrement; car à moins d'une stipulation contraire il ne suffirait pas que les père et mère (ajoutons, ou le survivant) fussent en jouissance de biens propres à l'enfant doté, pour que la constitution fût réputée porter sur ces biens. V. art. 1546 ; et à ce sujet, art. 1023.

218 *bis*. I. Voilà la première règle sur l'interprétation des clauses de constitution de dot. Elle eût dû précéder celles données dans l'article précédent qui suppose une particularité de fait et des expressions équivalant à la stipulation contraire dont il est question à la fin de l'article 1546.

La règle est simple : les parents ont déclaré doter ; si la dot devait se composer des biens appartenant en propre à la fille, ils n'auraient rien fait, il serait inexact de dire que la dot vient d'eux-

et la fille n'aurait peut-être même pas de dot, car il serait difficile de voir, dans la déclaration faite sans résultat par les parents, une constitution expresse de dot émanée de la fille propriétaire des biens.

Il est vrai que si la fille n'a pas dix-huit ans le père ou la mère a ordinairement l'usufruit des biens de cet enfant, alors le parent usufruitier renonçant à l'usufruit, on pourrait dire que cette renonciation équivaut à une constitution de dot. Mais ce n'est là qu'une constitution fort indirecte, car la cessation de l'usufruit est la conséquence nécessaire de l'émancipation qui résulte du mariage, et il est inutile que le parent, en raison de cette extinction de son droit, déclare donner une dot. Cette dot, au reste, serait bien minime, car au maximum elle représenterait trois années de la jouissance, tandis que les parents semblaient manifester la volonté de constituer le capital même dont ils indiquaient le chiffre dans le contrat. Constituer 10,000 francs, ce n'est pas constituer le revenu de 10,000 francs pendant trois ans.

218 *bis*. II. L'interprétation donnée par l'article 1546 peut d'abord paraître peu conciliable avec l'article 1545 : l'hypothèse de ce dernier article est analogue à celle que nous examinons : la fille a hérité de son père ou de sa mère, les biens héréditaires sont devenus des biens à elle propres; pourquoi donc les comprendre dans la constitution faite par le survivant des père et mère ? C'est qu'il y a dans les deux conventions interprétées une différence d'expression. L'article 1545 suppose que le constituant a promis la dot pour biens paternels et maternels, tandis que dans l'article 1546 la dot est constituée simplement, sans indication de provenance. Or, au premier cas, si le père parle des biens maternels quand la mère est décédée, ou si la mère parle des biens paternels après le décès du père, ce ne peut être que pour comprendre les biens du prédécédé dans la constitution dotale, sinon l'expression n'aurait aucun sens, la fille qui consent au contrat adhère à la déclaration de son père ou de sa mère, et manifeste ainsi la volonté d'avoir pour dot les biens qui lui appartiennent en propre et qui proviennent de l'hérédité paternelle ou maternelle.

219. Un principe déjà connu, qui tient à la destination de la dot, et qui s'applique sous tous les régimes, soumet le

constituant, quel qu'il soit, à la garantie des objets constitués. V. art. 1547 ; v. aussi article 1440.

220. Le même principe fait courir de plein droit, du jour du mariage, les intérêts de la dot constituée en argent. Ces intérêts n'étant point dus à titre de peine pour le retard, le terme accordé pour le paiement du capital n'en suspendrait pas le cours ; mais une stipulation expresse aurait cet effet. V. art. 1548 et 1440.

220 *bis*. Voy. *suprà*, 87 *bis*, I, II, III.

SECTION II.

Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

221. La dot étant apportée au mari pour soutenir les charges du mariage, il est naturel qu'il ait seul l'administration et la jouissance des biens qui la composent. La loi romaine l'en déclarait même propriétaire pendant le mariage (v. *Just.*, Inst., *pr. quib. al. lic.*) ; quoique, sous d'autres rapports, elle reconnût que la dot appartenait à la femme (v. *Tryph.*, L. 75, D. ; *Just.*, L. 30, Cod. *de jur. dot.*). Le Code ne déclare pas le mari propriétaire ; cependant il semble consacrer quelques conséquences du principe qu'il a abandonné.

Ainsi, il est tout simple que l'administration comprenne l'exercice de certaines actions (v. art. 1428), il est plus évident encore que la jouissance s'applique à la perception des fruits et intérêts ; bien plus, on peut aussi considérer comme rentrant dans l'administration le droit de recevoir le remboursement des capitaux (v. art. 1531). Mais la loi franchit certainement en faveur du mari la limite du pouvoir d'administrer, en donnant à lui seul le droit de poursuivre indistinctement les débiteurs et détenteurs ; ce qui semble comprendre l'exercice de toutes actions, tant réelles que personnelles. V. art. 1549, al. 1 et 2 ; et à ce sujet, *Car.*, *Carin.* et *Num.*,

L. 9, Cod., *de rei vind.; Diocl. et Max.*, L. 11, Cod., *de jur. dot.; Ulp.*, L. 3, D. *de publ. in rem act.*

221 *bis*. I. La section II embrasse deux objets : les droits du mari sur les biens dotaux, et l'inaliénabilité du fonds dotal. Il nous faut d'abord parler des droits du mari.

Nous avons déjà dit (n° 210 *bis*. II) que le mari a la jouissance des biens dotaux ; ce droit entraîne le droit d'administration. Ordinairement le mari n'a pas la propriété. Il ne l'a que dans les circonstances où l'usufruitier a, d'après les principes généraux et par nécessité, la propriété des objets soumis à son droit, c'est-à-dire dans les cas où l'usufruit devient un quasi-usufruit. Lorsque la dot a pour objet des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il faut bien que le mari acquière la propriété de ces choses (art. 587.). C'est surtout aux dots constituées en argent que cette observation s'applique; mais il peut résulter de la convention, qu'une dot composée d'objets autres que de l'argent, et qui ne seraient pas ordinairement traités comme fongibles, doive être assimilée à une dot en argent, en ce sens que le mari deviendrait propriétaire des objets comme s'il les avait achetés, et se trouverait débiteur du prix comme si la dot avait été constituée en argent. Cela peut résulter d'une convention expresse ou même d'une convention tacite régie par l'article 1551.

221 *bis*. II. En dehors de ces cas où le mari a le quasi-usufruit des choses dotales, son droit se borne à l'usufruit proprement dit et n'est point un droit de propriété.

Il faut insister sur ce point, parce que les pouvoirs conférés au mari usufruitier et administrateur dépassent quelque peu ceux qui appartiennent d'ordinaire à un administrateur et qui sont concédés au mari commun en biens sur les propres de sa femme. De plus, les souvenirs du droit romain nous rappelleraient le mari *dominus dotis*, en sorte qu'on est dans la nécessité de démontrer la proposition qui refuse au mari la propriété de la dot. En premier lieu, la rédaction du Code est très-significative : la section annonce qu'elle traitera des droits du mari, et elle débute par lui attribuer l'administration, oubliant ainsi le droit qui devrait être mis en première ligne s'il appartenait au mari : le droit de propriété; étrange rédaction qui négligerait le droit le plus important pour s'inquiéter uniquement du droit secondaire et acces-

soire, qui laisserait dans l'ombre une translation de propriété pour traiter uniquement d'un changement dans l'administration.

Ce n'est pas seulement le silence du Code sur la prétendue propriété du mari, c'est le texte même de plusieurs articles qui doit nous éclairer. L'article 1551 présente comme une exception le cas où le mari devient propriétaire; l'article 1552 dit positivement que l'immeuble dotal, même lorsqu'il est estimé, ne devient pas la propriété du mari; les articles 1555 et 1556 montrent la femme disposant des biens dotaux avec l'autorisation du mari, et par conséquent agissant elle-même comme propriétaire; les articles 1564, 1565, 1566 parlent catégoriquement de la propriété qui reste à la femme.

On objecte, il est vrai, que le mari a reçu de l'article 1549 des pouvoirs qui dépassent ceux d'un usufruitier, qu'il a notamment le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux, c'est-à-dire qu'il peut intenter l'action en revendication; mais cette décision spéciale n'implique pas nécessairement que le mari est propriétaire, elle dérive uniquement de ce qu'il a reçu un pouvoir d'administration très-étendu; il n'est pas seulement usufruitier dans son intérêt, il est administrateur dans l'intérêt de sa femme, et c'est comme représentant celle-ci qu'il exerce les actions contre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux. Le tuteur peut intenter sans autorisation les actions mobilières qui appartiennent au pupille, et pourtant il n'est ni usufruitier ni propriétaire des meubles de ce pupille, il les administre; et par la même raison, le mari intente les actions qui appartiennent à sa femme. Qu'il y ait dans la différence entre les pouvoirs du mari sous le régime dotal et ceux qui lui sont attribués sous le régime de la communauté, un souvenir du droit romain et de l'ancien droit de propriété que le mari avait sur la dot, on peut le reconnaître; mais on n'est pas condamné pour cela à considérer la disposition de l'art. 1549 comme absolument exorbitante, car elle n'a pas d'autre effet que de comprendre dans les pouvoirs d'un administrateur un acte qui a certainement beaucoup des caractères d'un acte d'administration.

A côté de l'objection que nous venons de réfuter, on en a placé une autre qui nous semble avoir bien moins de valeur. Le mari, a-t-on dit, a le droit de disposer des choses mobilières, donc il est

dominus dotis (1). Mais on s'appuie là sur un point fort controversé pour décider une autre controverse. Rien n'est moins certain en droit que le pouvoir conféré au mari de disposer de la dot mobilière, quand on n'est pas dans l'hypothèse du quasi-usufruit, et par conséquent, à moins de prendre dans la jurisprudence des arguments pour expliquer les textes, à moins de croire à la nécessité de concilier les textes avec la jurisprudence, au lieu de mettre la jurisprudence en harmonie avec les textes (2), il est impossible de tenir compte de cette objection.

221 *bis*. III. Nous avons dit que les pouvoirs du mari sous le régime dotal étaient plus étendus que ceux qui lui appartiennent sur les propres de sa femme sous le régime de communauté (art. 1428). En effet, il a non-seulement les actions personnelles et les actions possessoires, mais les actions pétitoires, puisqu'il peut poursuivre les détenteurs des biens dotaux.

221 *bis*. IV. Par exception toutefois, il ne peut intenter seul une action en partage des biens dotaux ou même y défendre (art. 818). Il est vrai qu'on repousse l'application de cet article, parce qu'il a été écrit à une époque où on ne prévoyait pas que le régime dotal pût trouver place dans le Code civil, ce qui ne permettrait pas de considérer l'espèce comme comprise dans les cas où les biens n'entrent pas en communauté Mais cela n'est pas décisif, car le Code n'a rien précisé sur le fait qui exclut un bien de la communauté, il a vu seulement le résultat et a refusé au mari le droit de procéder seul au partage quand le bien n'était pas commun. La décision n'a même rien qui puisse étonner, car le pouvoir d'intenter les actions en général n'implique pas toujours celui de provoquer un partage. (Art. 465.) Cette opinion a été exposée par M. Demante, t. III, n° 146 *bis*. IV.

221 *bis*. V. Le droit d'intenter les actions qui appartient au mari en vertu de l'article 1549 est exclusif d'un pareil droit en la personne de la femme. L'article le dit clairement : il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux. La même formule employée par le commencement de l'article quant au droit d'administration ne donne lieu à aucune difficulté, parce que l'administration ne peut pas appartenir à la fois au mari

(1) V. Troplong, t. IV, n° 3102.
(2) V. Troplong, même n° 3102 au commencement.

et à la femme, qu'elle a son unité, et que le droit du mari est par conséquent inconciliable avec celui de la femme. Cependant on a peine à comprendre ainsi l'article 1549 en ce qui concerne le droit d'intenter les actions. La femme est propriétaire, et elle n'a pas besoin d'un texte qui lui reconnaisse le droit de revendiquer ses biens. Elle dépendrait de son mari, qui par négligence, par caprice ou par mauvaise volonté, laisserait perdre la dot faute d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs. Il est vrai que le bien dotal est ordinairement imprescriptible, ce qui diminue le danger. Mais cette imprescriptibilité ne s'applique pas à tous les biens et à toutes les hypothèses (art. 1561 et 2255), et, même quand les biens ne peuvent être prescrits, la femme peut avoir intérêt à les revendiquer si le possesseur les détériore, si sa solvabilité est douteuse, et si par conséquent l'action à intenter contre lui à raison de ces détériorations risque de devenir illusoire.

Il faut cependant refuser à la femme le droit d'intenter l'action. Elle n'a pas besoin d'un texte, il est vrai, mais il en existe un contre elle, l'article qui confère au mari seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs. Dire : le mari seul aura le droit de poursuivre, c'est dire plus que : le mari aura le droit de poursuivre seul. La première expression emporte l'idée d'une exclusion de toute autre personne, la seconde, que la loi n'a pas employée, signifierait simplement que le mari peut agir sans la coopération de sa femme. Peut-être pourrait-on reculer devant la traduction littérale de ce texte si la femme était véritablement désarmée en présence d'un possesseur dont son mari négligerait ou refuserait de troubler la possession. Mais la femme est suffisamment protégée, car en pareille circonstance sa dot est mise en péril, et elle peut demander la séparation de biens; la perspective de cette séparation rendra bien rare l'inaction du mari, et si malgré tout le mari n'agit pas, les intérêts de la femme seront sauvegardés par la séparation.

221 *bis*. VI. Venons à l'administration proprement dite et à la jouissance du mari. Au point de vue de l'administration, il peut et il doit recevoir le remboursement des capitaux, par conséquent en donner quittance; il peut faire par rapport aux biens corporels dotaux les actes nécessaires pour les entretenir, pour les rendre productifs et pour recueillir leurs produits.

Ici nous touchons au droit de jouissance du mari. Il n'est pas un simple administrateur régissant les biens dans l'intérêt d'autrui, il est un usufruitier, et par conséquent pendant la durée de son usufruit il a droit aux fruits des choses dotales.

La loi n'a pas donné les règles auxquelles est soumise cette jouissance; dès lors il y a lieu de s'en référer aux règles générales de la matière de l'usufruit.

Ainsi nous pensons qu'il faut appliquer l'article 585, et que le mari qui profiterait des fruits pendant par branches et par racines au moment du mariage ne devrait à la femme aucune indemnité pour les frais de labours et de semences. On peut trouver rigoureuse la règle de l'article 585; mais comme aucune disposision du chapitre sur le régime dotal n'y a dérogé, il faut bien l'appliquer, car on ne peut pas créer une exception à une règle légale.

221 *bis*. VII. L'article 585 régit aussi les rapports de l'usufruitier et du nu-propriétaire à la fin de l'usufruit; le nu-propriétaire qui profite des fruits pendants ne doit pas l'indemnité des frais de labours et de semences. Nous appliquerons encore cet article au mari et à la femme, et nous remarquerons que cette solution se justifie dans ce cas par une raison *à fortiori* tirée d'une des règles particulières qui régissent l'usufruit du mari sur la dot. D'après l'article 1571, les fruits pendant à la dissolution du mariage n'appartiennent pas en entier à la femme nu-propriétaire; elle n'a droit sur les fruits qu'à une part proportionnelle calculée d'après le temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année. Si donc le mari conserve une partie de la récolte, il doit, à plus forte raison, subir la charge des frais de culture et la charge entière, puisque l'usufruitier ordinaire qui ne recueillerait aucune portion des fruits ne pourrait répéter contre le nu-propriétaire aucune part de ces frais.

221 *bis*. VIII. Sur d'autres points cependant, on est conduit à déroger aux règles de l'usufruit, parce qu'on trouve des principes de la matière du contrat de mariage qui légitiment une exception. Ainsi nous avons vu l'article 1403 déroger à la règle sur les fruits existant sur pied à l'extinction de l'usufruit, lorsqu'il s'agit de coupes de bois, parce que le mari aurait pu négliger de faire les coupes aux époques régulières dans l'intention d'avantager

sa femme, et qu'une des règles dominant les relations pécuniaires entre époux est celle qui interdit les avantages indirects et irrévocables. Il serait difficile de restreindre au cas de communauté la règle de l'article 1403, qui ne s'inspire pas de l'esprit spécial au régime de communauté, mais de la théorie générale qui interdit les avantages irrévocables entre époux.

221 *bis*. IX. Il faudrait de même repousser l'application de l'article 559, 2e alinéa, et si le mari avait fait des impenses ayant amélioré le fonds dotal, lui donner droit à une récompense, ainsi qu'il adviendrait en matière de communauté, parce que le droit à la récompense dérive des règles sur la prohibition des avantages irrévocables entre époux.

222. Il est, du reste, évident que la femme, qui pourrait conserver l'administration et la jouissance de ses biens en ne les constituant pas en dot, peut également se réserver le droit de percevoir annuellement une portion des revenus de ses biens dotaux. V. art. 1549, al. dernier; v. aussi art. 1534.

223. Quoique les obligations du mari soient, en général, celles d'un usufruitier (art. 1562), il n'est cependant pas tenu de donner caution; mais la loi française permet, avec raison, de l'y assujettir par le contrat de mariage. V. art. 1550; v. à ce sujet, *Grat.*, *Val.* et *Theod.*, L. 1; *Just.*, L. 2, Cod., *ne fidej. vel mand. dot. dent.*

224. Il est des cas où le mari acquiert la propriété incommutable des objets apportés en dot, et n'est tenu envers sa femme qu'à en restituer l'estimation. Tel était, en droit romain, l'effet général de la mise à prix de ces objets lors de la constitution. Elle équivalait à une vente pour le prix de l'estimation; et c'est ce prix, alors, qui était réputé dotal (v. entre autres, *Alex.*, L. 5, Cod., *de jur. dot.*). Cette doctrine, toute dans l'intérêt de la femme, quand il s'agit de biens sujets à dépérissement, est consacrée par le Code, mais seulement pour les *objets mobiliers*, c'est-à-dire pour le mobilier corporel (v. art. 1567); et sauf déclaration contraire. V. art. 1551.

Quant aux immeubles, l'estimation n'en vaudrait vente qu'en vertu d'une déclaration expresse. V. art. 1552.

224 *bis*. I. Nous avons déjà fait remarquer que la dot pouvait être assimilée à une dot en argent, soit par une convention expresse, soit quelquefois même par une convention tacite. L'article 1551 traite de cette convention tacite. Elle résulte de l'estimation donnée à des meubles dotaux dans le contrat de mariage. Cette estimation vaut vente, à moins de convention contraire. Le mari devient propriétaire des objets mobiliers et débiteur du prix d'estimation, comme s'il avait acheté ces objets. Quant au prix, il ne l'a pas payé et l'a gardé à titre de dot. La dot est alors devenue une dot en argent, comme si la femme, avant de se marier, avait vendu les meubles à un étranger, avait touché le prix et l'avait remis à titre de dot entre les mains du mari.

224 *bis*. II. Il est important de décomposer l'opération, ainsi que nous venons de le faire, parce qu'on arrive à constater que la femme qui a donné en dot des effets mobiliers avec estimation n'a pas le privilége de vendeur pour assurer le remboursement du prix d'estimation. En effet, le mari ne doit pas le prix à titre d'acheteur, mais *dotis causâ;* il a satisfait à son obligation d'acheteur en se reconnaissant débiteur, à titre de dot, d'une somme égale au prix, il a en quelque sorte payé ce prix et l'a ensuite reçu pour dot ; il n'y a donc pas lieu au privilége du vendeur, la femme ne peut être protégée que par les garanties légales attachées à l'action en restitution de la dot.

224 *bis*. III. Si l'opération que nous examinons est une vente, elle doit donner lieu à l'application des principes de la garantie en matière de vente quand survient l'éviction. Ainsi le vendeur, que ce soit la femme ou que ce soit un tiers, se trouve débiteur de la plus-value que le bien avait acquise au jour de l'éviction (art. 1633); c'est là une règle générale de la matière de la vente sur laquelle rien ne nous autorise à faire des distinctions, alors même qu'il paraîtrait rigoureux de l'appliquer à la femme qui a constitué la dot avec estimation valant vente.

Mais cette règle étant appliquée, apparaît une autre difficulté. Le mari, lorsqu'il restituera la dot, devra-t-il rendre seulement l'estimation dont il était devenu débiteur dans le principe, et

sera-t-il obligé à restituer la somme qu'il aura reçue en sus du prix, par application de l'article 1633? On peut trouver étrange qu'il conserve cette somme, puisqu'elle constitue un bénéfice qu'il fait à l'occasion de la dot. Mais en regardant de près l'espèce, on arrive à penser qu'il doit en être ainsi. D'abord, si la chose avait augmenté de valeur et s'il n'y avait pas eu éviction, il n'est pas douteux que le mari eût profité de la plus-value, puisqu'il aurait rendu seulement le prix d'estimation. Pourquoi l'éviction modifierait-elle sa situation? Secondement, le bénéfice qui reste au mari ne provient pas de la dot, mais de la vente ; il lui advient non comme mari mais comme acheteur, et dès lors il est très-légitime. La femme n'est pas plus mal traitée que si le bien avait été vendu à un étranger et que le prix seul eût été versé entre les mains du mari à titre de dot.

225. Le mari devient également propriétaire incommutable de l'immeuble qu'il acquiert des deniers dotaux, et de celui qui lui est donné en paiement de la dot constituée en argent ; car il n'y a pas, de plein droit, subrogation de l'immeuble à son prix, sauf l'effet de la clause d'emploi, si elle est insérée dans le contrat de mariage. V. art. 1553.

225 *bis*. I. Nous avons dit que quand la dot consiste en argent ou est assimilée à une dot en argent, le mari en est propriétaire. Son droit ne change pas lorsque, avec cet argent, il a acquis un immeuble, soit qu'il ait acheté un immeuble et que les fonds apportés en dot lui aient servi à le payer, soit qu'un débiteur dotal lui ait donné en paiement un immeuble au lieu d'une somme d'argent qui était due, soit que la femme elle-même, débitrice de sa dot en argent, se soit libérée en donnant un immeuble (art. 1595 3°). Dans ces deux dernières hypothèses, un immeuble a été substitué aux deniers que le mari avait le droit de toucher à titre de dot; comme dans la première, un immeuble a pris la place des deniers que le mari avait reçus à ce titre. L'immeuble n'est pas dotal, il n'est pas même la propriété de la femme, il est la propriété du mari. Telle est la décision de l'article 1553. Le mari à qui une dot en argent a été donnée ou promise est dans la position d'un emprunteur; par la réception des deniers, il devient propriétaire et débiteur, et par conséquent il est maître de

disposer comme il l'entend de ces deniers. S'il les convertit en immeuble, il fait l'opération à son compte; l'issue heureuse ou malheureuse de cette opération doit lui profiter ou lui nuire.

225 *bis*. II. Il y a toutefois une réserve dans l'article. La condition d'*emploi* peut avoir été stipulée dans le contrat de mariage, et alors quand l'emploi aura été fait, l'immeuble sera dotal. Dans ce cas, en effet, la convention matrimoniale oblige le mari à acheter pour sa femme un immeuble en vue de placer les deniers dotaux et à substituer cet immeuble à la créance que la femme a contre lui; quand cette obligation est remplie, le mari n'est plus débiteur, la dot cesse d'avoir pour objet des deniers, elle devient une dot de corps certain, et la femme est propriétaire d'un immeuble dotal.

225 *bis*. III. L'article parlant d'un immeuble acquis en emploi qui devient dotal suppose une condition d'emploi insérée dans le contrat de mariage, et dans ce cas seulement il déroge à la règle que l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal. Si, en l'absence d'une convention d'emploi, les époux achetaient un immeuble au nom de la femme et déclaraient que le prix est fourni par les deniers dotaux dont le mari était propriétaire et débiteur, on ne pourrait pas voir dans l'opération une substitution de l'immeuble à la créance dotale de la femme, et l'immeuble n'acquerrait pas le caractère dotal. Il appartiendrait soit au mari, soit à la femme, suivant la manière dont l'opération aurait été faite.

225 *bis*. IV. 1° Le mari a acheté l'immeuble en son nom et l'a cédé à la femme à titre d'emploi des deniers dotaux; si la cession était autorisée par l'article 1595 2°, le mari se libérerait ainsi de son obligation de restituer plus tard les deniers dotaux, par conséquent le bien deviendrait propriété de la femme, mais à titre paraphernal, non point à titre dotal, les effets exceptionnels de la dotalité faisant obstacle à ce qu'un bien devienne dotal en dehors des conditions spécialement exigées par la loi; or cet immeuble acquis en emploi de deniers dotaux ne se trouve pas dans la condition exigée par l'article 1553, c'est-à-dire n'est pas acquis en vertu d'une clause du contrat de mariage.

Mais nous voyons contre cette solution une objection grave qui ne nous permet pas d'appliquer l'article 1595 2°. Elle diminue la dot pendant le mariage, elle change la convention

matrimoniale en privant le mari de la jouissance qu'il avait *dotis causâ* et en ne la remplaçant pas par une autre jouissance. Et ce n'est pas en présence d'une pareille dérogation au contrat de mariage que s'est placé l'article 1595. Il voit des époux mariés en communauté, alors la cession faite par le mari ne diminue pas ses jouissances, puisqu'il a l'usufruit des propres, et, loin de violer la convention matrimoniale, elle en est le plus souvent l'application, puisqu'elle a pour but de donner à la femme une valeur propre en remplacement d'un bien qui était propre originairement et dont l'aliénation avait quelque peu modifié la situation primitive des parties. Au contraire, dans le cas qui nous occupe, la cession n'a pas une cause légitime, puisqu'elle tend à introduire une modification dans les conventions matrimoniales, et l'article 1595 2° n'est plus applicable.

Nous pensons donc que la cession faite par le mari à la femme, en vue d'un emploi non prévu par le contrat de mariage, doit être sans effet et laisser le mari propriétaire de l'immeuble.

225 *bis*. V. 2° La femme achète un immeuble et le prix est fourni par le mari, qui déclare employer, en faisant ce paiement, les deniers dotaux de la femme. L'immeuble appartient à la femme, puisqu'elle l'a acheté, mais il ne peut être dotal par les raisons que nous avons déjà déduites du caractère exceptionnel de la dotalité. Et par conséquent le paiement fait par le mari ne peut pas avoir pour effet de détruire la dot en ses mains. Nous venons de le dire, le mari ne peut pas renoncer à la jouissance qu'il a reçue à titre de dot, c'est une atteinte à la convention matrimoniale. Si donc il a fourni à la femme des fonds pour payer l'immeuble par elle acquis, celle-ci doit l'indemniser de la diminution de jouissance que l'opération entraîne pour lui. Elle doit lui payer les intérêts de la somme d'argent qu'il a fournie. La créance d'intérêts constituera désormais la dot de la femme, et avec ces intérêts le mari subviendra aux dépenses du mariage, la convention matrimoniale n'aura pas reçu d'atteinte. Qu'on ne dise pas que soumettre la femme à payer au mari les intérêts de la somme par lui fournie, c'est véritablement considérer l'immeuble comme dotal, ce qui est contraire à l'article 1553. Car il y a d'immenses différences entre les deux solutions. L'immeuble d'abord, propriété paraphernale de la femme, n'est pas soumis aux

règles exceptionnelles qui régissent les biens dotaux, inaliénabilité, administration du mari, droit de revendication exercé par le mari, etc.; en outre, au point de vue même des jouissances, les deux solutions ne donnent pas les mêmes résultats, car si l'immeuble était dotal, les revenus entiers appartiendraient au mari, les bonnes années lui profiteraient, les mauvaises années lui seraient préjudiciables; tandis que si le mari a droit à des intérêts à titre de récompense, le chiffre de son droit est invariable, l'étendue de sa jouissance ne dépend ni de l'abondance des récoltes, ni même de la plus ou moins-value de l'immeuble survenue pendant le cours du mariage.

225 *bis*. VI. 3° Le mari achète seul l'immeuble en déclarant qu'il entend faire un emploi pour sa femme. Cette hypothèse se confond avec la première. Car le mari n'a pas le pouvoir de contracter pour sa femme; il ne peut donc avoir agi que comme gérant d'affaires, et le sort de l'acquisition dépend de la ratification ou de la non-ratification de la femme. Que la femme ratifie, l'acte est rétroactivement traité comme émané d'un mandataire, par conséquent c'est l'hypothèse précédente; la femme a acheté et le mari a fourni les fonds. Que la femme refuse de ratifier, il ne peut être alors question de faire de l'immeuble ni un bien dotal ni un bien paraphernal; l'opération est au compte du mari, et les conséquences qu'elle produit à son égard dépendent des principes sur les stipulations faites au nom d'autrui et des termes mêmes de la convention faite avec le vendeur. Ce n'est plus une question de régime dotal.

225 *bis*. VII. Venons au cas d'emploi prévu par l'article, c'est-à-dire à l'emploi imposé par une clause du contrat de mariage, et examinons les conséquences de cette convention.

Le premier effet de la clause est d'obliger le mari à faire l'emploi et, lorsque cette obligation a été remplie, de mettre fin au quasi-usufruit qui appartenait au mari par les deniers dotaux, en y substituant un usufruit proprement dit sur la valeur acquise en remplacement de ces deniers.

La clause n'est sanctionnée que par la responsabilité du mari, et ne peut pas l'être d'une façon plus énergique quand il s'agit de deniers que le mari a reçus directement de la femme au moment du mariage, parce que si la femme les a remis sans exiger

qu'il fût fait immédiatement emploi, il ne peut pas être question de la rendre responsable envers elle-même de la négligence qu'elle a commise, et qui a été l'occasion du défaut d'emploi. La femme pourrait seulement exiger, même pendant le mariage, l'exécution de l'obligation du mari, ainsi que nous l'avons établi en matière de communauté (*supra*, n° 79 *bis*. IV.).

Mais bien souvent les deniers dotaux n'auront pas passé directement des mains de la femme dans celles du mari, ils étaient dus par un tiers à la femme; celle-ci s'est constitué en dot la créance, et le mari, qui peut poursuivre le remboursement des capitaux, a, postérieurement au mariage, reçu du tiers la somme dotale; quelquefois aussi cette somme aura été promise en dot par un tiers, et, pendant le mariage, elle devra être versée entre les mains du mari par le débiteur de la dot. Dans ces cas, il y a lieu de se demander si le tiers n'est pas chargé de veiller à ce qu'il soit fait emploi, et si, comme conséquence de cette obligation, il n'encourt pas une responsabilité quand il paie les deniers au mari sans exiger la preuve de l'emploi. Telle est, nous le dirons plus tard, l'obligation des tiers qui achètent les immeubles dotaux de la femme lorsque les immeubles ont été déclarés aliénables sous la condition de remploi, et il existe entre la situation du tiers débiteur de deniers dotaux et du tiers débiteur du prix de vente d'un bien dotal, une assez grande analogie qui peut paraître justifier une obligation égale.

L'analogie cependant n'est pas complète, et il ne faut pas appliquer dans notre espèce et sans distinction la règle qui régit les remplois de prix d'immeubles dotaux déclarés aliénables sous la condition de remploi. Quand il s'agit des conséquences d'une aliénation, on ne doit pas oublier que le point de départ est l'inaliénabilité, l'incapacité de la femme elle-même : que l'aliénabilité a été subordonnée à une condition, et que le tiers acquéreur, obligé de prouver que l'acte d'aliénation était autorisé, doit démontrer l'existence de toutes les conditions auxquelles était subordonnée l'aliénabilité. Mais quand il s'agit de la validité d'un paiement fait au mari, il n'en est plus de même. La capacité du mari est la règle; d'après l'organisation même du régime dotal, le mari poursuit les débiteurs dotaux et reçoit le remboursement des capitaux, les tiers sont obligés de se libérer en ses mains, et ils

en ont le droit ; par conséquent, la clause d'emploi dans sa pureté n'est pas de sa nature opposable aux tiers qui n'invoquent pas des dispositions spéciales du contrat de mariage pour démontrer la validité de l'acte qu'ils ont fait. Dans l'interprétation du contrat de mariage, on ne doit pas présumer facilement une restriction aux pouvoirs légaux du mari, et c'est leur faire subir une restriction que de subordonner à la nécessité de l'emploi la validité du paiement fait entre les mains du mari.

Ce n'est là toutefois qu'une question d'interprétation ; une convention expresse pourrait subordonner la validité du paiement à l'existence d'un emploi. C'est la conséquence du principe de la liberté des conventions. Nous l'avons admise même dans le cas de communauté (n° 79 *bis*. IV) ; nous l'admettons plus facilement encore sous le régime dotal. Lorsque les parties n'auront pas seulement imposé au mari l'obligation de faire un emploi, lorsqu'elles auront chargé les tiers de veiller à l'emploi, la clause produira ses effets, et les tiers n'auraient pas juste sujet de s'en plaindre, car ils auront dû être prévenus par le contrat même qui, constituant le régime dotal, établit en faveur du mari le droit de recevoir le remboursement des capitaux dus à sa femme.

225 *bis*. VIII. L'emploi doit être fait dans les conditions déterminées par le contrat de mariage, et si le contrat est muet, il faut appliquer les dispositions que nous trouvons sur cette matière dans le chapitre de la communauté, c'est-à-dire que si l'acquisition n'est pas faite directement par la femme, le mari doit faire une déclaration d'emploi dans l'acte d'acquisition, et que la femme doit accepter l'emploi avant l'époque où naîtrait en sa faveur le droit de demander au mari la restitution de sa dot, par conséquent avant la séparation de biens ou la dissolution du mariage. (V. art. 1433 et 1435).

Nous avons expliqué, n° 79 *bis*, IX-XVIII, pourquoi une déclaration est nécessaire dans l'acte d'acquisition, et pourquoi l'acceptation de l'acquisition par la femme est nécessaire, comme aussi pourquoi cette acceptation doit précéder l'époque où la femme pourrait demander la restitution de ses biens administrés par le mari. Les raisons que nous avons données n'ont rien de spécial au régime de communauté, elles sont toutes tirées des nécessités de la situation de deux personnes dont l'une

administre le patrimoine de l'autre, elles n'ont rien qui soit antipathique aux principes du régime dotal. Il y a donc lieu de supposer que les rédacteurs du Code ne donnant aucun détail sur l'emploi et le remploi dans le régime dotal, se sont tacitement reportés à ce qu'ils en avaient dit à propos du régime de communauté.

Cependant, parmi les propositions que nous empruntons aux articles 1433 et 1435, il en est une que certaines personnes déclarent inadmissible dans le cas qui nous occupe. C'est la plus importante peut-être, celle qui exige l'acceptation de l'emploi par la femme. On dit : l'emploi est fait en vertu d'une clause du contrat de mariage, donc le mari a reçu le pouvoir de le faire, il a mandat de sa femme pour acheter, et celle-ci ne peut pas refuser le bien que son mari a acheté pour elle. Il y a là une exagération sur le sens de la clause interprétée. Elle ne confère pas au mari un pouvoir, elle lui impose une obligation. Dire que le mari fera emploi des deniers dotaux, c'est le priver du droit de les retenir comme quasi-usufruitier, mais ce n'est pas lui conférer au moins d'une façon bien claire le droit d'imposer à sa femme telle ou telle propriété. La femme a stipulé l'emploi, elle a entendu acquérir le droit de contraindre son mari à convertir les deniers dotaux en un corps certain; mais il n'est guère probable qu'elle ait pensé, en faisant cette stipulation dans son intérêt, conférer à son mari un mandat irrévocable de choisir le bien à acquérir en emploi des deniers. Il suffit de démontrer que la volonté de la femme n'apparaît pas clairement pour repousser l'interprétation que nous combattons, car il va de soi qu'une personne ne peut pas devenir propriétaire malgré elle, et partant une convention ambiguë ne saurait être comprise dans le sens qui autoriserait un pareil résultat.

225 *bis*. IX. Nous avons dit, au n° 79 *bis*. XIX, que si le bien acquis en emploi ou remploi était d'un prix supérieur à la somme due par la communauté à l'époux, le bien n'en serait pas moins propre pour le tout, mais que l'époux propriétaire de ce propre devrait une récompense à la communauté. Nous ne devons pas admettre cette solution en cas de régime dotal, parce qu'ici nous nous trouvons en présence de règles spéciales à ce régime. La dot alors serait augmentée pendant le mariage (art. 1543), et

peut-être que l'opération aurait pour but de soustraire l'actif du mari à ses créanciers en le confondant dans l'actif dotal de la femme et en le faisant participer à l'inaliénabilité qui protége les immeubles dotaux. Ce serait là le principal intérêt de la conversion; mais, indépendamment de l'inaliénabilité, l'obstacle légal a l'opération viendrait de ce que des valeurs qui n'étaient pas dotales, puisqu'elles appartenaient au mari, se trouveraient prendre le caractère de biens dotaux et être soumises aux règles particulières qui régissent la dot, règles qui, à raison de leur caractère exceptionnel, ne peuvent régir que les biens qui étaient dotaux en vertu de la convention matrimoniale.

226. L'immeuble constitué en dot ne peut, en général, être aliéné ni hypothéqué pendant le mariage par les époux, ensemble ou séparément; cette inaliénabilité, qui forme le principal caractère du régime dotal, y est considérée comme d'ordre public. V. art. 1554; et remarquez que par immeuble constitué en dot il faut entendre tout immeuble réputé dotal, et seulement celui qui, d'après les distinctions précédentes, doit être réputé tel.

226 *bis*. I. L'adoption du régime dotal n'a pas seulement pour effet de soumettre les biens dotaux aux règles d'administration établies par l'article 1549. Mais il en résulte une autre conséquence importante : l'inaliénabilité du fonds dotal. Cette règle est de la nature du régime, c'est-à-dire qu'elle dérive sans convention spéciale de l'adoption de ce régime, mais elle n'est pas de son essence, car elle peut être exclue par le contrat de mariage. Aussi, lorsque M. Demante dit que l'inaliénabilité est considérée sous le régime dotal comme étant d'ordre public, il ne faut pas se laisser égarer par cette expression, qui contredirait l'article 1557, mais il faut restreindre la pensée au cas où les parties n'ont pas exclu cette règle, et alors l'interpréter en ce sens que la loi sanctionne énergiquement l'inaliénabilité comme si la conservation de la dot intéressait la société. Mais dans les limites mêmes où M. Demante a dû enfermer sa formule, il est difficile de s'y attacher strictement; car la violation d'une règle d'ordre public produit des résultats que ne produira pas, nous le dirons plus tard,

sur l'article 1560, la violation de la règle sur l'inaliénabilité du fonds dotal.

Tel qu'il est, le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal n'en est pas moins un des traits caractéristiques du régime, et c'est à cause de la sécurité qu'il procure que le régime dotal est le plus souvent adopté.

Il faut examiner la règle par rapport aux *immeubles* et par rapport aux *meubles*. Nous parlerons d'abord des immeubles, et comme les articles du Code ne paraissent guère traiter de l'inaliénabilité des meubles dotaux, nous ne nous en occuperons qu'après avoir terminé, avec l'analyse des articles, tout ce qui se rattache à l'inaliénabilité de la dot immobilière. Nous consacrerons alors une sorte d'appendice à l'examen du principe de l'inaliénabilité appliqué à la dot mobilière.

226 *bis*. II. *Inaliénabilité des immeubles dotaux*. La règle est formulée dans l'article 1554. Elle vient du droit de Justinien (1). Tandis que la législation d'Auguste autorisait l'aliénation du fonds dotal, pourvu que la femme y consentît, le droit de Justinien et le Code civil protégent la femme contre sa propre faiblesse, puisque le concours même de la femme ne rend pas possible l'aliénation. Sous le régime de communauté, les propres de la femme ne peuvent pas être aliénés sans son consentement, mais ce consentement est bien souvent donné sous l'influence du mari, et par suite d'illusions sur les résultats avantageux d'opérations dont l'aliénation du propre est le prélude. Voilà pourquoi les familles préfèrent souvent le régime dotal, qui, protégeant la femme contre elle-même, la met à l'abri de ces influences et de ces calculs dangereux.

226 *bis*. III. Les termes dans lesquels la loi exprime sa règle sont dignes d'être remarqués. Elle refuse d'abord au mari le droit d'aliéner l'immeuble dotal; à bien dire, cette partie de la règle était inutile, l'immeuble est la propriété de la femme; si le mari ne peut l'aliéner, ce n'est pas à cause de l'inaliénabilité, c'est parce qu'on ne peut en général aliéner la chose d'autrui. Si on s'est expliqué sur ce point, c'est d'abord qu'on avait fait une observation semblable et également inutile à propos des propres de

(1) V. *Instit. Justin.*, l. II, t. VIII, *pr.*

la femme commune (art. 1438). Et peut-être a-t-on été entraîné à faire une opposition entre le droit français et l'ancien droit romain, où le mari *dominus dotis* pouvait aliéner le fonds dotal sans le concours de la femme.

226 *bis*. IV. Les deux parties de la formule qui parlent de la femme contiennent donc la véritable règle sur l'inaliénabilité; l'immeuble ne peut être aliéné, ni par la femme, ni par les époux conjointement. Les deux espèces prévues visent la même règle; que la femme agisse seule, qu'elle soit autorisée de la justice, qu'elle agisse conjointement avec son mari, c'est toujours elle qui, en sa qualité de propriétaire, tente d'aliéner, et si l'aliénation n'a pas de résultat, c'est que le bien est inaliénable. Il est vrai que dans le cas où la femme a agi seule, l'inaliénabilité n'est pas la seule cause de nullité de l'acte, puisqu'il pourrait être attaqué en vertu de l'article 225. Mais ce n'est pas une raison pour méconnaître en ce cas l'atteinte portée au principe d'inaliénabilité. Chacune des causes de nullité a ses caractères, et il ne sera pas indifférent que l'aliénation, nulle pour défaut d'autorisation maritale, soit aussi nulle à cause de l'inaliénabilité. Il en résulterait notamment que la confirmation de l'acte serait impossible pendant le mariage, alors même que les deux époux s'accorderaient pour renoncer à toute action en nullité contre l'acte accompli par la femme.

226 *bis*. V. L'expression *aliéner*, que la loi a écrite dans l'article 1554, est la plus générale qu'on puisse employer; il en résulte l'interdiction de la vente, de l'échange, de la transaction, de la donation entre-vifs, mais cependant il n'en découle pas l'impossibilité de faire des libéralités testamentaires. Le testament, en effet, ne lie pas le testateur, ne crée pas de droit en faveur du légataire, puisqu'il peut être révoqué, que la libéralité devient caduque par le prédécès du légataire, et par conséquent il ne contient pas l'aliénation de la chose léguée. De même qu'il est excepté des règles sur l'incapacité de la femme mariée, de même il doit échapper à la prohibition de notre article. On peut être tenté d'assimiler au legs la donation entre époux, à raison de sa révocabilité, mais nous avons montré, t. IV, n° 276 *bis*, I, II, III et V, les différences qui existent entre le legs et la donation entre époux. Il résulte de la doctrine exposée dans ces

paragraphes que la capacité requise pour faire la donation entre époux est la capacité de donner entre-vifs; par conséquent l'article 1554 interdit ces donations.

Nous aurions dû faire dériver l'interdiction de la constitution d'hypothèque de l'interdiction d'aliéner, si la loi ne s'était pas expressément prononcée pour dire que les immeubles dotaux ne peuvent être hypothéqués pendant le mariage.

226 *bis*. VI. L'interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal entraîne une autre interdiction, celle d'affecter l'immeuble dotal à l'acquittement des obligations de la femme. Les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers. Voilà sur quelle base est assis le droit qui appartient aux créanciers de poursuivre leur paiement sur les biens de leur débiteur. Puis donc que la femme ne peut engager ses immeubles dotaux, les créanciers de cette femme ne peuvent avoir acquis aucun droit sur ces biens. La conséquence pratique de ce raisonnement, c'est une sorte d'insaisissabilité de l'immeuble dotal. Les créanciers de la femme ne peuvent le saisir en vertu de droits acquis contre elle pendant le mariage.

Nous disons que l'immeuble dotal est en quelque sorte insaisissable. Il ne l'est pas, en effet, d'une manière absolue, car les créanciers antérieurs au mariage ne peuvent pas perdre leur droit de gage, parce que la femme, leur débitrice, s'est mariée et a fait telle ou telle convention matrimoniale. A ces créanciers, qui sont antérieurs à l'époque où le bien est devenu dotal, on ne peut objecter que la femme n'a pas eu le droit d'engager ses immeubles. Les créanciers dont les droits sont nés pendant le mariage peuvent seuls être repoussés en vertu de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

Quant à ces créanciers, l'insaisissabilité survit à la dotalité. Car leur droit a toujours été vicié dans son germe, en tant qu'il s'applique aux biens dotaux ; peu importe que la femme ait repris le droit de disposer de ses immeubles, si lorsque le droit des créanciers a pris naissance, il n'a pas pu frapper ces biens, si par conséquent ils n'ont pas été compris dans le gage des créanciers.

Il n'est pas d'ailleurs extraordinaire de voir la dotalité produire des effets après que l'immeuble a cessé d'être dotal. C'est ainsi

que, d'après l'article 1560, la nullité d'une aliénation peut être demandée par les héritiers de la femme, c'est-à-dire quand il n'y a plus ni mariage ni immeuble dotal. D'où il résulte que la femme ne pourrait pas aliéner un de ses biens dotaux en différant l'effet de l'aliénation jusqu'après la dissolution du mariage; elle trouverait le même obstacle que quand elle consent une aliénation pure et simple, parce qu'elle ne peut pas plus conférer un droit en germe qu'un droit parvenu à son développement, et parce que l'aliénation *in futurum,* ou l'aliénation indirecte, présente autant et plus de danger que l'aliénation présente et directe.

226 *bis*. VII. La femme mariée sous le régime dotal n'est cependant pas incapable de s'obliger. Ses biens inaliénables sont seuls, dans le présent et dans l'avenir, soustraits à l'action des créanciers. Mais ses paraphernaux peuvent être engagés par elle, et, en outre, les biens qu'elle acquerra après la dissolution du mariage, qui par conséquent n'auront jamais été dotaux, quand bien même elle aurait constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Enfin, il est intéressant de dire que ses obligations sont valablement contractées, car après sa mort les créanciers pourront saisir les biens de ses héritiers, à moins que ceux-ci n'aient fait une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

226 *bis*. VIII. Quand nous refusons aux créanciers de la femme le droit de saisir les immeubles dotaux, nous devons toutefois faire une réserve, nous n'avons en vue que les créanciers dont les droits sont fondés sur des conventions, ceux qui ont traité avec la femme et qui, par conséquent, étaient maîtres de lui refuser confiance si son actif paraphernal leur paraissait insuffisant à les garantir. Mais il ne faut pas déclarer les immeubles dotaux absolument insaisissables, et on doit reconnaître le droit de les saisir aux créanciers dont le droit naît d'un délit ou d'un quasi-délit. Les actes qui donnent naissance à ces obligations sont des actes reprochables à leur auteur ; ils supposent une faute (art. 1382). Si les rédacteurs du Code avaient mis la dot immobilière hors des atteintes des créanciers pour délits ou quasi-délits, ils auraient autorisé une convention immorale et dangereuse, car la femme, en adoptant le régime dotal et en se constituant en dot tous ses biens présents et à venir, se serait mise en position de nuire impunément à autrui, au moins au point de vue de la responsabilité

civile. Et les tiers lésés, créanciers d'un débiteur qu'ils n'ont pas choisi, seraient dépouillés de toute action, alors qu'ils pourraient agir sur les biens d'un débiteur mineur (art. 1310). Il faut, du reste, observer que l'usufruit des biens dotaux ne peut être engagé même par les dettes de la femme tant qu'il appartient au mari, et que par conséquent, pendant le mariage, les créanciers ne pourraient poursuivre que la nue-propriété des immeubles dotaux.

Quant aux obligations naissant des quasi-contrats, il faudrait leur appliquer les distinctions que nous avons faites au t. V, n° 347 *bis*. II et III.

226 *bis*. IX. L'inaliénabilité de l'immeuble dotal fait obstacle non-seulement à l'aliénation totale, mais à l'aliénation partielle, non-seulement à l'aliénation de la propriété, mais à la constitution d'un droit réel sur la chose, ce qui nous paraît produire une conséquence très-importante en ce qui concerne le droit de jouissance qui appartient au mari. Ce droit, un démembrement de l'immeuble dotal, ne peut être aliéné par lui. Il ne peut être ni cédé ni grevé d'hypothèque par le mari, et par conséquent il ne peut pas faire partie du gage imparfait de ses créanciers et être saisi par eux. Il nous semble que si l'article 1554 a interdit l'aliénation de la dot par le mari seul, c'est l'aliénation de l'usufruit dotal qui était l'objet de l'interdiction. Jusqu'à présent, n'ayant encore envisagé que l'aliénabilité de la propriété, nous avons dit qu'il était inutile d'interdire l'aliénation de la dot par le mari, puisque la dot appartient à la femme. Mais il y a une partie juridique de la dot qui appartient au mari, c'est l'usufruit des biens dotaux, et c'est en vue de cette partie de la dot qu'on a supposé une aliénation tentée par le mari seul.

Qu'on ne dise pas que l'usufruit des biens dotaux n'est pas la dot, puisqu'il appartient au mari et que la dot appartient à la femme. La dot, d'après l'article 1540, c'est ce que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. C'est donc avant tout la jouissance des biens sur lesquels on établit le droit du mari. Nous reconnaissons bien que dans notre droit la propriété des corps certains dotaux reste à la femme. mais ce n'est pas une raison pour dire qu'il n'y a de dotal que ce qui appartient à la femme. On se mettrait en contradiction avec la

tradition, puisque dans l'origine la dot tout entière était au mari.

En considérant l'acte du mari qui concède des droits sur l'usufruit de la dot comme une aliénation d'une part même du bien dotal prohibée textuellement par l'article 1554, nous nous mettons d'accord avec les décisions des tribunaux, qui ont souvent interdit l'aliénation du droit aux fruits dotaux. Mais nous fortifions, ce nous semble, l'argumentation sur laquelle s'est appuyée cette doctrine. On a toujours pris pour base cette idée que les fruits de la dot ayant une destination spéciale, subvenir aux dépenses du ménage, le mari ne pouvait pas les en détourner par des actes de cession. Ce raisonnement, s'il ne trouvait son point d'appui en droit dans l'article 1554, nous paraîtrait insuffisant. Car il en est de même dans le régime de communauté : les revenus des propres sont destinés aux dépenses communes, et il ne résulte pas de cette affectation une inaliénabilité. Il faut donc montrer qu'en droit aliéner la jouissance, c'est aliéner une partie de l'immeuble dotal, et c'est ainsi que nous envisageons l'acte.

Il résulte de notre doctrine que nous n'admettons pas les tempéraments dans lesquels la jurisprudence s'est laissée entraîner. Toute la jouissance est dotale, l'usufruit dotal comprend le droit à tous les fruits ; donc aucune partie de cet usufruit ne peut être aliénée. Les auteurs et les arrêts qui interdisent la cession du droit aux fruits uniquement par une considération tirée de l'affectation des fruits aux dépenses, admettent l'aliénabilité de ce qui excède les sommes nécessaires au ménage. Selon nous, c'est une inconséquence ; l'inaliénabilité ne peut venir que de la convention matrimoniale, toute la dot est inaliénable, alors même qu'elle est plus considérable qu'il n'est nécessaire pour subvenir aux besoins présents et à venir de la famille. Ce qui est vrai du fonds doit être vrai de la jouissance ; si l'usufruit de la dot est inaliénable, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1554, et cet article ne connaît pas les distinctions arbitraires entre l'utile et le superflu, il reconnaît aux parties le droit d'avoir rendu inaliénable tout ce qu'elles ont voulu (1).

Bien entendu, la solution que nous donnons quant aux pouvoirs

(1) V. Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 467, édit. 1860. — C. cass., 17 mars 1856. Devill., 1856, I, 515. C. cass., 3 juin 1839, Devill., 1839, I, 583. Mais voyez Troplong, t. IV, nos 3291 et 3292.

du mari sur les fruits de la dot s'applique aux cas où les fruits ne sont pas encore recueillis, et, par conséquent, où c'est le droit même de jouissance qui est cédé ou engagé à des créanciers. Lorsque les fruits sont recueillis, le mari en devient propriétaire, il est maître d'en disposer, ce sont des objets distincts, et il devient impossible de les déclarer inaliénables à un titre quelconque. Il faut bien que le mari les aliène pour les employer. Aussi la question que nous avons agitée ne peut-elle être posée par rapport aux fruits lorsqu'ils ont été perçus par le mari, et ne faut-il pas argumenter du droit qu'a le mari d'en disposer après la perception, pour conclure qu'il peut disposer de la jouissance avant que les fruits aient été recueillis (1).

226 *bis*. X. La disposition de la jurisprudence à distinguer, par rapport au mari, la portion de jouissance nécessaire au ménage et la portion superflue, a conduit à une distinction de même nature par rapport à la femme. Quand il s'agit, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, d'apprécier les conséquences des obligations qu'elle a contractées à l'époque où le fonds dotal était inaliénable, on a admis que ses créanciers pourraient au moins saisir la part des revenus qui ne lui serait pas nécessaire (2). Et cette distinction nous paraît encore moins justifiable quant à la femme que quant au mari. En effet, la femme, à l'époque où elle contractait, ne pouvait aucunement aliéner ni engager le droit de jouissance appartenant au mari : c'était la chose d'autrui ; et quand même on reconnaîtrait que le mari pourrait engager le superflu, cela n'entraînerait pas pour la femme le même pouvoir, puisqu'il s'agirait pour elle de disposer d'un droit qui ne lui appartient pas. A quel titre les créanciers de la femme pourraient-ils donc avoir action sur les fruits de la dot? Uniquement au même titre que sur la dot elle-même; si la femme avait pu engager la nue-propriété, la jouissance serait engagée quand, l'usufruit étant éteint, la propriété serait devenue pleine. Mais la femme n'a pas pu engager la nue-propriété, même pour l'époque où la dotalité aurait cessé, nous l'avons dit, et la nue-propriété n'étant pas engagée, la pleine propriété ne l'est pas davantage; quant au droit de jouissance, s'il n'a pas pu être engagé isolément,

(1) V. pourtant Troplong, n° 3287, *in fine*.
(2) V. *C.* Paris, 7 mars 1851. Devill. 1851, 2-289.

les créanciers ne pourraient pas le saisir après la dissolution du mariage, sans qu'il soit possible de distinguer entre la part de jouissance nécessaire à la femme et la part qui excéderait le nécessaire.

227. Le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal reçoit plusieurs exceptions, soit par l'effet de la convention même des parties, soit à raison de la faveur due à certaines causes d'aliénation (art. 1555-1559).

227 *bis*. Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal peuvent être divisées en deux classes : 1° cas où l'aliénation est autorisée sans l'intervention de la justice ; 2° cas où l'aliénation n'est possible qu'avec l'autorisation de la justice. Nous allons examiner successivement ces deux catégories d'exceptions.

228. Ainsi, 1° la femme dûment autorisée peut donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfants. Remarquons seulement qu'à l'égard des enfants communs, l'autorisation de justice ne peut suppléer celle du mari, dans la personne duquel la puissance paternelle concourt avec la puissance maritale. Mais il en est autrement à l'égard des enfants d'un premier lit, que la mauvaise volonté d'un beau-père ne doit pas priver de tout moyen d'établissement. Au reste, il est clair que la donation qui ne leur est faite qu'avec l'autorisation de justice, au refus du mari, ne peut porter sur l'usufruit, qui appartient à celui-ci. V. art. 1555; 1556.

228 *bis*. I. Quand l'article 1556 n'a pas accordé à la femme le droit de donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs sans l'autorisation du mari, il a certainement supposé un désaccord entre le mari et la femme, et il a attribué à la volonté du mari une force prépondérante. Ceci ressort clairement de la comparaison entre l'article 1556 et l'article 1555. Lorsqu'il s'agit d'enfants d'un autre lit, le fait qui se présente à l'esprit du législateur et qui légitime l'intervention de la justice, c'est le refus du mari; donc le cas dans lequel l'article 1556 n'admet pas cette intervention, c'est celui du refus d'autorisation. Il ne faut pas donner à l'article une plus grande portée. Si au lieu d'avoir

à régler un conflit entre le mari et la femme, il fallait statuer sur les droits de la femme dont le mari ne peut pas manifester sa volonté, il est absent ou interdit, nous n'oserions pas refuser à la femme le moyen d'établir les enfants communs avec l'autorisation de la justice. Ce qu'elle peut faire, malgré le mari, pour les enfants d'un autre lit, comment ne pourrait-elle pas le faire, sans son assentiment ni son opposition, au profit des enfants communs?

228 *bis*. II. Il est intéressant, à un autre point de vue, de remarquer que l'article 1555 n'a supposé l'intervention de la justice qu'au cas de refus du mari. En effet, l'article réserve le droit de jouissance appartenant au mari, dont la justice ne peut pas disposer malgré lui. Cette réserve a sa raison d'être quand le mari a refusé son consentement; mais s'il est absent et s'il faut recourir à la justice pour suppléer à son autorisation, soit qu'il s'agisse d'enfants communs, soit qu'il s'agisse d'enfants d'un premier mariage, nous pensons qu'il faudrait appliquer l'article 1427, qui, dans le cas d'absence du mari, donne à la justice le droit d'autoriser la femme à disposer pour l'établissement de ses enfants de biens sur lesquels le mari a des droits. Le droit d'usufruit du mari sous le régime dotal n'est pas plus respectable que le droit du mari sur la communauté ou sur les propres de la femme commune; il faudrait donc appliquer l'article 1427.

228 *bis*. III. L'article 1427 ne règle pas le cas où le mari est interdit, et la solution ne doit pas être la même. Les revenus de la dot non-seulement appartiennent au mari, mais ils peuvent lui être nécessaires au cas d'interdiction, tandis qu'ils lui sont inutiles au cas d'absence. De plus, au moins, s'il s'agit d'un enfant commun, la loi fournit le moyen de disposer de cet usufruit au profit de l'enfant, car l'article 511 admet que la dot de l'enfant de l'interdit pourra être réglée par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal.

228 *bis*. IV. Il ne faut pas oublier que les articles 1555 et 1556 contiennent une règle exceptionnelle, et que dès lors leurs termes doivent être interprétés avec une certaine rigueur. Il faut donc remarquer que l'acte autorisé, c'est la donation de l'immeuble dotal pour l'établissement des enfants; ce n'est pas tout acte d'aliénation qui aurait pour but cet établissement. Vendre l'immeuble ou

l'hypothéquer pour se procurer de l'argent qu'on donnerait ensuite en dot à l'enfant, ce n'est pas donner l'immeuble ; donc, la loi qui permet de donner ne permet pas de vendre ou d'hypothéquer. Cette distinction peut paraître uniquement fondée sur les mots ; on peut trouver qu'elle entravera sans aucun intérêt des opérations quelquefois fort utiles. Cependant elle a cet avantage d'assurer un peu mieux à la famille la conservation de la dot immobilière de la mère. Car l'enfant donataire sera tenu au rapport, peut-être à la réduction, si la libéralité dépasse le disponible. Quand il a reçu l'immeuble en nature, il rapporte l'immeuble en nature ou sa valeur au moment de l'ouverture de la succession (art. 859, 860). S'il s'agit d'une réduction, la valeur de l'immeuble est encore appréciée au moment où s'ouvre la succession (art. 922). Tandis que si la mère avait aliéné son immeuble et donné le prix à l'enfant, celui-ci ne serait jamais considéré que comme donataire de la somme reçue. Indépendamment de cette question de valeur, la donation de l'immeuble même présente un autre intérêt pour la famille ; au cas de rapport, les charges réelles créées par le donataire sont anéanties quand il y a lieu au rapport en nature (art. 865), et, ce qui est plus grave, au cas de réduction, les tiers acquéreurs qui tiennent du donataire la propriété ou des droits réels sont exposés aux conséquences de l'action en réduction (art. 930). L'aliénation consentie par la mère est donc plus définitive et plus préjudiciable à la famille que l'aliénation consentie par le fils donataire, et cela suffit pour nous obliger à prendre à la lettre les dispositions des articles 1555 et 1556.

229. 2° Les parties, qui peuvent toujours rejeter le régime dotal, peuvent aussi, en l'adoptant d'ailleurs, stipuler que tout ou partie des immeubles dotaux ne seront pas inaliénables. V. art. 1557, et à ce sujet, art. 1552.

229 *bis*. I. L'immeuble dotal peut être aliéné quand le contrat de mariage le permet. L'effet de cette clause est de faire disparaître l'inaliénabilité et de remettre le droit de disposer de l'immeuble sous l'empire du droit commun. C'est donc la femme propriétaire de la dot qui pourra l'aliéner, pourvu qu'elle soit régulièrement relevée de son incapacité de femme mariée, c'est-à-dire pourvu qu'elle soit autorisée par son mari ou par la justice.

Autorisée par son mari, elle pourra disposer de la pleine propriété de la dot; autorisée par la justice, elle devra respecter le droit de jouissance qui appartient au mari.

229 *bis*. II. Les contrats de mariage qui autorisent l'aliénation de l'immeuble dotal ne sont pas rares; mais le plus souvent ils n'admettent l'aliénation que sous la condition d'un remploi, c'est-à-dire à la charge de placer le prix d'aliénation de l'immeuble, afin qu'un nouvel immeuble soit substitué à l'ancien. On assure ainsi la conservation de la dot, en prévenant les dissipations, et en même temps on ne condamne pas les époux à garder tout le temps de leur mariage un immeuble improductif et dispendieux à conserver, au risque de manquer même une belle occasion de l'aliéner.

229 *bis*. III. La condition de remploi n'est pas de l'essence du régime dotal, car l'immeuble peut être déclaré aliénable sans condition; elle n'est même pas de la nature du régime, car elle ne se sous-entend pas en présence d'une clause qui autorise l'aliénation. L'article 1557 déclare purement et simplement que l'immeuble dotal peut être aliénable en vertu de la convention. Il faut donc que la nécessité d'un remploi ressorte clairement des termes du contrat de mariage.

229 *bis*. IV. Quand la clause de remploi a été insérée dans le contrat, elle subordonne à une condition le droit d'aliéner qui a été conféré à la femme, et par suite elle fait dépendre de l'accomplissement de cette condition la validité des actes d'aliénation. Par là elle intéresse les tiers. L'acquéreur de l'immeuble est exposé à une éviction si le remploi n'a pas été effectué, car la condition de l'aliénabilité n'a pas été réalisée, et la nullité de l'aliénation peut être demandée en vertu des règles générales du régime dotal. Le tiers acquéreur, intéressé à ce que le remploi soit fait, a le droit de refuser le paiement du prix tant qu'on ne lui justifie pas d'un remploi; ainsi la perte des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble dotal est impossible, puisque l'acquéreur reste débiteur du prix jusqu'au moment où la femme a fait une acquisition en remploi, et que le plus ordinairement il ne se libère qu'entre les mains d'un autre tiers qui a vendu à la femme un bien pour lui tenir lieu de remploi.

229 *bis*. V. Nous nous sommes expliqués sur l'emploi des de-

niers dotaux d'une façon qui nous dispense d'étudier les règles du remploi. Les deux opérations sont évidemment identiques, et ce que nous avons dit *supra*, n° 225 *bis*. VII-IX, est applicable.

Ce que nous devons ajouter, c'est que le remploi doit se faire en acquérant des biens de la nature déterminée par le contrat de mariage, et qu'à défaut d'indication dans le contrat le remploi doit en principe se faire en immeubles, puisqu'il s'agit de remplacer l'immeuble dotal et qu'il est absolument intéressant de ne pas dénaturer la dot, car les conditions d'être de la dot immobilière sont tout autres que celles de la dot mobilière.

Ce ne sont pas seulement les immeubles proprement dits qui pourraient être acquis en remploi ; les actions de la Banque de France, qui peuvent être immobilisées, pourraient remplir le même office. En outre, depuis les lois de 1862 et 1871, fixant les budgets de 1863 et 1871, le remploi peut être fait en rentes sur l'État trois ou cinq pour cent, à moins de convention contraire dans le contrat de mariage.

229 *bis*. VI. Si le contrat de mariage peut conférer à la femme le droit d'aliéner l'immeuble dotal, il peut aussi lui reconnaître le droit de l'hypothéquer. On en a douté, parce que l'article 1557 ne parle pas de l'hypothèque, bien qu'il en ait été spécialement question dans l'article qui contient la règle générale sur l'inaliénabilité. On a rappelé les règles du droit romain antéjustinien (1), d'où on pouvait conclure qu'en matière de dot la faculté d'hypothéquer a été considérée comme plus dangereuse que celle d'aliéner. Ce ne sont pas là des raisons suffisantes pour distinguer entre la faculté d'aliéner et celle d'hypothéquer. L'article 1557 était inutile ; son silence sur la faculté d'hypothéquer n'est donc pas significatif. Il était inutile, parce que les conventions matrimoniales sont libres, et que la femme, qui pouvait adopter un régime lui laissant, sauf le respect de l'autorité maritale, l'entière disposition de ses biens, peut bien n'adopter le régime dotal qu'en stipulant la liberté d'aliéner le bien dotal. L'esprit du Code n'est pas d'ailleurs celui du droit romain ; le régime dotal était le droit commun à Rome ; depuis le règne d'Auguste, on avait admis que la conservation des dots était d'intérêt public ; l'interdiction

(1) *Instit. Justin.*, l. II, t. VIII, *pr.*

de la faculté d'hypothéquer la dot se liait peut-être au système général du sénatus-consulte Velléien, qui défendait à la femme d'*intercedere pro alio*. En France, au contraire, le régime dotal n'a été admis par le Code civil qu'à titre de concession, presque à regret; l'inaliénabilité de l'immeuble dotal a surtout été cause des préventions de plusieurs des rédacteurs du Code contre ce régime. Il ne faut donc pas en exagérer les conséquences, en faisant de l'interdiction d'hypothéquer un principe supérieur, auquel ne pourrait même pas porter atteinte la libre volonté des contractants.

Tout ce qu'on peut induire de la comparaison entre les articles 1554 et 1557, c'est que l'inaliénabilité de l'immeuble dotal étant de la nature du régime dotal, on doit conserver à cette règle toutes les conséquences dont la convention matrimoniale ne s'est pas spécialement occupée. Donc, stipuler le droit d'aliéner, ce ne sera pas stipuler le droit d'hypothéquer. Une convention expresse ayant pour objet l'hypothèque sera nécessaire, même en présence d'une convention relative à l'aliénation.

230. 3° Quelle que soit la faveur de la dot, cette faveur ne peut prévaloir sur celle de la liberté des époux, ou sur celle des aliments de la famille. Elle ne doit pas davantage l'emporter sur la justice due aux créanciers antérieurs. D'un autre côté, l'intérêt même de conservation, qui a dicté la prohibition, y réclame une exception quand l'aliénation est nécessaire pour réparer. Enfin, les inconvénients d'une indivision forcée doivent autoriser la licitation de l'immeuble indivis, quand le partage n'en est pas possible. Ainsi l'immeuble dotal peut être aliéné :

Pour tirer de prison le mari ou la femme;

Pour fournir des aliments à la famille, dans les cas où il en est dû (v. art. 203, 205 et 206);

Pour payer les dettes de la femme ou des constituants, lors, bien entendu, que ces dettes sont antérieures, non-seulement au mariage, mais au contrat de mariage, et qu'elles ont à cet égard une date certaine;

Pour faire des réparations, mais seulement s'il s'agit de

grosses réparations, indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal ;

Enfin, au cas d'indivision avec des tiers ; mais pour cela il faut que l'immeuble soit reconnu impartageable.

Dans tous ces cas, au surplus, la permission de justice est nécessaire ; c'est conséquemment aux juges à apprécier la gravité des circonstances, pour décider si, et jusqu'à quel point, l'aliénation doit être permise. En outre, et pour prévenir toute collusion, la vente ne peut avoir lieu qu'aux enchères après affiches. L'excédant du prix sur les besoins reconnus reste dotal, et doit être employé comme tel. V. art. 1558.

230 *bis*. I. Cas où l'aliénation de l'immeuble dotal est possible, mais seulement avec l'autorisation de la justice.

Dans les diverses hypothèses que la loi va examiner, et dans lesquelles elle autorise l'aliénation de l'immeuble dotal, elle ne s'explique pas d'une manière précise sur la personne ou les personnes dont le consentement est nécessaire. La justice doit autoriser ; mais qui autorise-t-elle? qui peut provoquer cette autorisation ? L'expression impersonnelle de la loi : l'immeuble peut être aliéné, doit donner naissance à un doute sur ce point. Cependant le silence même de la loi nous fournit l'élément de solution. En principe, le droit d'aliéner appartient au propriétaire et n'appartient qu'à lui. La femme est propriétaire de la dot ; donc, n'était l'inaliénabilité, le droit d'aliéner appartiendrait à la femme. Quand un article fait disparaître sans autre explication l'obstacle résultant de l'inaliénabilité, il rend à la femme propriétaire le droit dont elle était exceptionnellement dépouillée. Le consentement de la femme est donc absolument indispensable pour que la justice autorise l'aliénation dans les cas de l'article 1558. Quant au mari, il n'est pas absolument étranger à l'opération ; il faudrait d'abord qu'il donnât l'autorisation maritale, sinon l'intervention de la justice serait nécessaire non-seulement en raison des principes particuliers du régime dotal, mais encore pour habiliter la femme, en vertu des règles sur l'incapacité des femmes mariées. Ce n'est pas tout ; le mari est usufruitier de la dot, et sans son consentement il ne pourrait pas être disposé, même avec l'autori-

sation de la justice, de la jouissance qui lui appartient, la femme ne pourrait être autorisée qu'à aliéner la nue-propriété.

230 *bis*. II. L'immeuble dotal peut être aliéné pour payer les dettes de la femme et même celles de certains tiers. Ces deux hypothèses demandent à être examinées séparément, car les principes qui les régissent ne peuvent pas être absolument identiques.

Dettes de la femme. Nous avons déjà parlé des dettes contractées par la femme pendant le mariage; il ne peut être question de celles-là. Bien plus, notre article assimile aux dettes contractées pendant le mariage celles qui sont nées depuis le contrat de mariage, parce qu'il eût été facile dans l'intervalle entre le contrat de mariage et le mariage de contracter des dettes et de modifier par là les conventions matrimoniales à l'insu du mari. Cette disposition de l'article 1558 peut être à la vérité très-préjudiciable aux tiers qui auront contracté avec la femme dans l'ignorance du contrat de mariage; mais, il ne faut pas l'oublier, le Code civil admettait que la propriété pouvait être transférée par des conventions non publiées, il a donc été conséquent avec lui-même en décidant qu'un acte sans publicité pouvait avoir des conséquences nuisibles à des tiers.

Pour les dettes qui grevaient la femme avant le contrat de mariage, elle n'a pas pu s'en dégager par le fait qu'elle s'est mariée et qu'elle a fait avec son mari un contrat sur le règlement des intérêts pécuniaires nés du mariage. Elle n'a pas pu dépouiller ses créanciers de leur gage; ceux-ci pourraient donc, et sans permission préalable de la justice, saisir les immeubles dotaux pour arriver au recouvrement de leurs créances. Pour leur dénier ce droit, il faudrait considérer la constitution de dot comme une aliénation qui détruirait le droit des créanciers chirographaires et ne respecterait que celui des créanciers hypothécaires. Mais si la mise en communauté n'a pas été traitée comme une aliénation, à plus forte raison doit-il en être ainsi de la constitution de dot, qui laisse intact dans les mains de la femme le droit de propriété qu'elle avait avant le mariage. La jouissance seule a été aliénée, elle appartient au mari. Ainsi nous pensons que les créanciers chirographaires de la femme n'auraient pas le droit de la saisir et qu'ils n'auraient action que sur la nue-propriété. On fait, il est vrai, cette objection que les créanciers ne peuvent pas avoir plus

de droit que leur débiteur, dont ils exercent les droits quand ils pratiquent une saisie (art. 1166), et que la femme ayant perdu le droit d'aliéner, les créanciers ont perdu celui de saisir. Cette objection conduirait à dire que les créanciers d'un mineur et d'un interdit ne peuvent pas saisir, parce que le mineur ou l'interdit ne peut aliéner. Or, l'article 2206 reconnait ce droit aux créanciers. La femme mariée sous le régime dotal est, par rapport à sa dot, dans une situation analogue à celle du mineur ; les créanciers peuvent donc saisir.

Si les créanciers peuvent saisir l'immeuble dotal, il n'est pas difficile de justifier la disposition qui permet à la femme d'éviter la saisie en aliénant volontairement, soit la nue-propriété, si le mari ne donne pas son consentement, soit la pleine propriété, si le mari en adhérant à l'opération consent à renoncer à son droit de jouissance.

230 *bis*. III. Quand les dettes de la femme n'ont pas date certaine antérieure au contrat de mariage, les créanciers ne peuvent pas saisir même la nue-propriété de l'immeuble dotal, et la femme ne saurait être autorisée par la justice à aliéner cette nue-propriété. Ce n'est pas le cas d'appliquer l'article 1410, 2e alinéa. Car l'obstacle à l'action des créanciers ne consiste pas seulement, comme au cas de communauté, dans le droit d'usufruit qui appartient au mari sur les propres, il consiste dans l'inaliénabilité de la nue-propriété elle-même, et il faut se trouver dans un des cas spéciaux où la loi fait exception à cette inaliénabilité, pour que l'immeuble puisse être saisi ou aliéné. Or, la loi soumet l'exception que nous appliquons à cette condition que la dette soit antérieure au contrat de mariage, et il serait dangereux de donner effet, même quant à la nue-propriété, à des dettes n'ayant pas date certaine antérieure à ce contrat, parce que les époux auraient ainsi la facilité d'arriver, au moyen d'antidates, à des aliénations du capital dotal.

230 *bis*. IV. *Dettes de ceux qui ont constitué la dot*. Les questions que nous venons d'examiner par rapport aux dettes de la femme sont plus délicates quand elles portent sur les dettes de personnes étrangères qui ont doté la femme. Les obligations dans ce cas n'ont jamais été personnelles à la femme, et le droit de poursuite des créanciers ne peut pas être aussi facilement reconnu.

La femme est l'ayant cause à titre particulier de celui qui a

constitué la dot; elle ne doit pas ses dettes, et la constitution de dot étant dans ce cas une véritable aliénation, les créanciers n'ont pas le droit de saisir entre ses mains un immeuble qui n'est plus leur gage.

Il faudrait excepter toutefois certaines hypothèses : 1° le cas où la dette serait garantie par une hypothèque; 2° celui où les créanciers pourraient agir par l'action révocatoire fondée sur l'article 1167, parce que l'aliénation aurait été faite en fraude de leurs droits; 3° le cas où le bien constitué en dot est un ensemble grevé d'un certain nombre de dettes, comme lorsque la dot a été constituée par une donation de biens à venir; les biens, en pareil cas, ne parviennent à la femme que sous l'affectation des dettes; ils n'entrent dans le fonds dotal que *deducto œre alieno.* Dans ces circonstances, les créanciers du constituant auraient action contre la femme, ils pourraient arriver à l'expropriation de la dot, et par conséquent la femme pourrait être autorisée à aliéner le bien dotal pour se libérer sans attendre la saisie.

Hors de ces circonstances, c'est-à-dire quand les créanciers n'ont pas le droit de saisir, il peut paraître extraordinaire que la loi fasse fléchir le principe d'inaliénabilité du fonds dotal; cependant, comme le texte est assez large, rien n'empêche les tribunaux d'autoriser l'aliénation, même pour des dettes qui ne pourraient pas donner lieu à des poursuites. On a pensé que le paiement des dettes du constituant, souvent un père, un ascendant, pouvait intéresser l'honneur de la famille, et que cet intérêt moral était supérieur à celui de la conservation de la dot. Les tribunaux auront à apprécier, le droit d'autoriser leur appartient, mais l'autorisation ne leur est pas imposée; par conséquent ils devront être très-réservés, quand il s'agira d'accorder la permission d'aliéner pour payer la dette d'autrui.

230 *bis.* V. Lorsque la propriété d'un immeuble dotal est indivise entre la femme et des tiers, il y a nécessité de mettre fin à l'indivision, soit par un partage, soit par une licitation. L'article 1558 ne songe qu'au cas de licitation. Ce qui concerne le partage a été traité plus haut sur l'article 1549 (1) et sur l'article 818. Nous avons dit que le droit de procéder au partage judiciaire, soit en demandant, soit en défendant, n'apparte-

(1) *Suprà*, 221 *bis.* IV.

nait pas au mari seul, qu'il avait besoin du concours de sa femme; mais nous n'avons pas parlé du partage amiable. M. Demante a établi (1) que la défense d'aliéner le fonds dotal ne comprenait pas celle de partager. Il l'a prouvé en s'appuyant sur l'article 1558, qui n'a pas cru nécessaire de comprendre le cas de partage parmi ceux où l'opération deviendrait possible, grâce à l'autorisation de la justice, et il a justifié sa décision, non pas tant en l'appuyant sur l'effet déclaratif du partage qu'en se prévalant des inconvénients de l'indivision et de la nécessité d'en sortir, nécessité qui rend inutile la demande d'une autorisation que les tribunaux ne pourraient guère refuser.

L'acte dont s'inquiète l'article 1558 3°, c'est la licitation qui dénaturera la dot immobilière, tandis que le partage aurait laissé à la femme une part en nature du bien dotal. L'intervention de la justice est nécessaire au moins pour apprécier si l'immeuble est en réalité impartageable, et s'il ne serait pas possible de procéder à un partage proprement dit.

Il faut du reste remarquer que l'article a en vue des opérations amiables faites par la femme; de même qu'il a traité des ventes volontaires faites pour payer les créanciers, et non pas des saisies, parce qu'il règle les droits de la femme et non ceux des tiers, de même il laisse de côté le cas où la licitation serait provoquée par un copropriétaire de la femme. Comme alors la licitation serait nécessaire, la demande d'autorisation serait inutile. Le cas d'une licitation judiciairement exigée par la femme, en vertu de l'article 815, est également en dehors de l'article, parce qu'il n'était pas nécessaire de parler d'une autorisation des tribunaux, puisque la justice, saisie de la demande de licitation, pourra apprécier si, à raison du caractère dotal de l'immeuble, cette licitation peut être ordonnée quand elle n'est pas requise par un copropriétaire de la femme.

230 *bis*. VI. La licitation d'un immeuble dotal peut se terminer de diverses manières, et ses conséquences varieront suivant la qualité de la personne qui se sera rendue adjudicataire.

La femme peut être adjudicataire sur la licitation; l'immeuble néanmoins ne devient pas dotal pour la totalité. On ne saurait

(1) T. III, 146 *bis*. IV.

invoquer en effet l'article 883, pour dire qu'elle est censée avoir toujours été propriétaire de tout l'immeuble, et que cet immeuble entier a toujours été dotal. Cet article, qui a pour but de protéger un des copropriétaires contre les ayant cause de l'autre, est détourné de son but quand on l'applique entre un des copropriétaires et ses propres ayant cause. Or, dans l'espèce, l'application de l'article 883 aurait bien souvent des conséquences contraires à la volonté des parties; car la femme qui se constituait en dot un immeuble ne lui appartenant que pour un quart n'a pas dû bien souvent songer que tout l'immeuble ferait éventuellement partie de la dot. De plus, il dépendrait de la femme d'augmenter sa dot pendant le mariage en achetant sur licitation l'immeuble dotal. Enfin l'article 1558 montre que le législateur n'a pas voulu appliquer ici l'article 883; car lorsque l'immeuble n'est pas adjugé à la femme, il déclare que la part du prix revenant à la femme sera dotale, ce qui est contraire à l'article 883; car dans l'hypothèse au moins où l'adjudicataire est un des copropriétaires, la fiction de l'effet déclaratif conduirait à dire que la femme n'a jamais été propriétaire, qu'elle n'a jamais eu d'immeuble dotal, et que la somme d'argent qu'elle touche est une valeur mobilière non comprise dans la constitution de dot qui s'appliquait spécialement à un immeuble.

230 *bis*. VII. Le mari peut avoir acquis l'immeuble sur la licitation. S'il a agi en vertu d'un mandat spécial de sa femme, l'hypothèse se confond avec la précédente; sinon nous nous trouvons en présence d'une espèce analogue à celles qui sont réglées par l'article 1408, et les raisons qui ont inspiré cet article n'ayant rien de particulier au régime de communauté, il faut appliquer cette disposition au cas de régime dotal. Elle est fondée sur l'interdiction des ventes entre époux, sur la nécessité de ne pas faire succéder une indivision entre les époux à celle qui existait entre la femme et des tiers, sur la crainte de l'influence d'un mari qui écarterait sa femme des enchères pour enchérir lui-même. Ces motifs ont la même puissance en faveur de la femme dotale qu'en faveur de la femme commune; il faut donc lui réserver le droit d'option que lui attribuait l'article 1408, en ajoutant que si elle opte pour l'acquisition, l'immeuble ne sera dotal que pour la part qui lui appartenait avant l'adjudication, et qu'en attendant son

option, une part du prix dû par le mari, proportionnelle à la part de propriété de la femme, sera dotale.

230 *bis*. VIII. Si l'adjudicataire de l'immeuble est un copropriétaire ou même un étranger, une portion du prix est due à la femme, cette portion est dotale et elle doit être employée. La loi n'en dit pas davantage, elle n'impose pas expressément à l'adjudicataire l'obligation de surveiller l'emploi. Cependant, si cette obligation n'existe pas, on arrive bien facilement à une aliénation définitive de la dot. Il faut donc dire que l'adjudicataire ne sera libéré qu'autant qu'il aura exigé, lors du paiement, la justification d'un emploi. La licitation ne sera pas nulle faute d'emploi, puisque la loi n'a pas fait précisément de cet emploi une condition de l'aliénation; c'est la régularité seule du paiement qui est subordonnée à l'accomplissement du remploi.

230 *bis*. IX. Le bien acquis en remploi est dotal. C'est ce que dit l'article 1558 : il en sera fait emploi *comme tel*, et ce texte suffit bien pour écarter l'application de l'article 1553, qui ne prévoit certes pas cette hypothèse, car il y est question de deniers dotaux employés, c'est-à-dire du cas où le mari avait reçu une dot en argent dont il avait la libre disposition. Donner le caractère de bien paraphernal à l'immeuble acquis avec le prix de la licitation, c'est diminuer la dot pendant le mariage et soustraire sans raison à l'inaliénabilité une partie peut-être considérable du fonds dotal immobilier.

230 *bis*. X. L'aliénation de l'immeuble dotal n'est autorisée que dans les cas limitativement énumérés par l'article 1558. L'autorisation de la justice ne peut être valablement donnée que dans ces hypothèses, et si, par une erreur du juge, l'aliénation avait été permise en dehors des cas énumérés, elle serait entachée de nullité, parce que la validité de l'autorisation judiciaire est subordonnée à la condition que l'autorisation sera motivée par une des circonstances indiquées dans l'article 1558. Les tiers ne devraient pas compter même sur l'autorisation de la justice, quand elle ne porterait pas elle-même la preuve qu'elle est régulière par l'indication de ses motifs en harmonie avec l'article 1558. Ainsi l'inaliénabilité sera garantie même contre l'erreur de droit que pourrait commettre le juge, puisque le tiers acquéreur serait exposé à l'éviction s'il traitait en dehors des cas prévus.

Les tiers, au reste, ne subiraient pas les conséquences d'une erreur de fait. Si l'autorisation judiciaire était motivée par la constatation d'un des faits prévus dans l'article 1558, l'acquéreur ne craindrait pas l'éviction, alors même que les faits seraient faux et que les parties seraient parvenues à tromper le tribunal. La vérification des faits appartient à la justice; les tiers n'ont pas le moyen de la recommencer, et il n'y aurait jamais d'aliénation de l'immeuble dotal en vertu de l'article 1558, si les acquéreurs étaient responsables de la vérité des faits allégués par les parties et acceptés comme vrais par la justice. On peut sans inconvénient rendre l'acquéreur responsable quand il traite sur la foi d'une autorisation qui viole ouvertement l'article 1558, en admettant l'aliénation dans un cas non prévu; mais il y aurait danger et injustice à faire souffrir le tiers acquéreur d'une erreur commise par le tribunal sur des faits que ce tiers ne peut ni contrôler ni vérifier.

230 *bis*. XI. Ce que nous avons dit sur l'emploi du prix dans le cas de licitation, doit être appliqué au prix de vente dans les autres cas prévus par l'article. Nous ferons seulement remarquer que le prix a dans ces hypothèses une première destination qui est de subvenir à certains besoins; il doit donc être employé à faire les dépenses nécessaires, l'excédant seul doit être placé. Il ne doit au reste exister, quant à l'obligation du tiers acquéreur, aucune différence entre l'emploi qui consiste à subvenir aux besoins qui ont nécessité l'aliénation et l'emploi de l'excédant par voie de placement. Le tiers doit aussi bien veiller à l'un des deux emplois qu'à l'autre, et il s'exposerait à payer deux fois s'il tentait de se libérer entre les mains des époux, sans s'assurer que les sommes payées sont réellement affectées à l'usage auquel elles étaient destinées.

Il est un cas néanmoins où une pareille responsabilité ne peut peser sur le tiers acquéreur, c'est celui où il s'agit de fournir des aliments aux époux ou aux enfants vivant avec eux. Ordinairement, les dépenses faites de ce chef se font au comptant et par petites sommes, et il faut bien que les fonds soient remis aux époux eux-mêmes, à moins que la justice n'en ait autrement ordonné; car il pourrait être prudent de déposer les fonds dans les mains d'un tiers qui les dispenserait aux époux peu à peu et à

fur et mesure des besoins. S'il s'agissait de fournir une pension alimentaire à des parents de la femme, comme le tiers acquéreur ne pourrait pas être astreint à payer pendant longtemps les intérêts de son prix, ou à le fractionner par petites sommes, la justice devrait ordonner le placement du prix et l'acquittement de la pension sur les revenus; le tiers alors devrait veiller à l'emploi du prix.

230 *bis*. XII. Dans les cas prévus par l'article 1558, l'aliénation autorisée ne peut être faite à l'amiable, ce doit être une vente judiciaire aux enchères, et le Code civil a même indiqué une des formalités préalables de cette vente, la publication par voie d'affiches. Il doit être complété et amendé par le Code de procédure, articles 997, 955 et suivants, et notamment 959, d'où il résulte qu'il peut n'être fait qu'une seule affiche.

230 *bis*. XIII. Les dérogations à la règle sur l'inaliénabilité de l'immeuble dotal doivent être entendues restrictivement. Aussi dirons-nous que la justice, qui peut autoriser l'aliénation proprement dite dans les conditions de l'article 1558, ne peut pas autoriser, dans les mêmes hypothèses, l'hypothèque de l'immeuble dotal. L'examen du texte nous impose cette solution; car s'il fût venu à la pensée du législateur que l'emprunt serait possible, il eût dû au moins exiger que le tribunal déterminât les conditions de cet emprunt; il ne faut pas oublier qu'à l'époque de la rédaction du Code civil, le taux maximum de l'intérêt conventionnel n'était pas fixé par la loi, et peut-on croire que le Code aurait abandonné à l'imprudence des parties le droit de faire des conventions sur ce point? On admet cependant assez généralement que la constitution d'hypothèque n'est pas plus dangereuse que l'aliénation, parce que si elle entraîne la vente de l'immeuble, cette vente aura lieu dans les formes des ventes sur saisie, qui donneront autant de garanties à la femme que les formalités exigées par l'article 1558. Il y a cependant une différence importante entre la vente sur saisie et la vente volontaire autorisée, ce qui nous oblige à tenir grand compte du silence du texte sur la constitution d'hypothèque. La vente sur saisie a lieu au moment choisi par le créancier, souvent en temps inopportun, dans les temps de crises politiques ou financières, et l'immeuble dotal peut alors tout entier disparaître pour l'acquittement d'une dette qui, lorsqu'on l'a con-

tractée, représentait une part minime de sa valeur réelle. La vente volontaire ne sera autorisée par les tribunaux qu'à une époque favorable; la justice se dépouillerait donc d'un droit très-important si elle autorisait l'hypothèque : elle se priverait du droit de choisir le moment de la vente, or l'appréciation de ce moment est un des éléments capitaux de la délibération à laquelle doit se livrer toute personne ou toute autorité appelée à permettre une vente d'immeuble et qui veut s'acquitter de sa mission en toute intelligence et en toute maturité (1).

231. 4° Si la vente de l'immeuble dotal ne peut être autorisée que dans les cas de nécessité spécialement prévus par la loi, il n'en est pas de même de l'échange, qui offre moins d'inconvénients. Il faut bien toujours la permission de justice ; mais cette permission peut être obtenue pour le cas de simple utilité, pourvu, d'ailleurs, qu'il soit judiciairement prouvé que la valeur de l'immeuble acquis en contre-échange est des quatre cinquièmes au moins de celle de l'immeuble échangé. Remarquez, au reste, que l'échange ne peut ainsi avoir lieu que du consentement de la femme. Il est clair que l'immeuble acquis, et la soulte, s'il y a lieu, deviennent dotaux, et que la soulte est soumise à la condition d'emploi. V. art. 1559.

231 *bis*. L'immeuble acquis par la femme en échange de son immeuble dotal peut être d'une valeur supérieure à l'immeuble dotal primitif, et la loi qui a fixé une limite pour le cas où ce nouvel immeuble était d'une valeur inférieure à l'ancien ne s'est pas inquiétée de cette hypothèse. Il ne faut donc pas déterminer de règle sur ce point, la justice appréciera, d'après la situation pécuniaire de la femme, si elle doit être autorisée à faire un échange qui lui imposerait une soulte considérable. L'intérêt dotal

(1) On trouve sur ce point de nombreux arrêts contraires à notre décision, notamment un arrêt de la cour de cassation du 7 juillet 1857 (Devill., 1857, I, 734), dont voici les motifs : « Attendu que la justice peut autoriser la femme à aliéner » et par conséquent à s'obliger et à donner hypothèque sur l'immeuble dotal. Que » la loi qui permet l'aliénation ne détermine ni le mode ni les formes de l'enga- » gement pouvant conduire à ce résultat. » Le premier motif n'est autre chose que l'énoncé de la question, et le second, contrairement à toutes les habitudes du langage, confond l'engagement avec l'aliénation, parce que la conséquence de l'engagement peut être une aliénation.

n'est plus en jeu, puisque l'immeuble nouvellement acquis sera toujours dotal, jusqu'à concurrence de la valeur de l'ancien immeuble. La loi, au contraire, a pris des précautions dans le cas où le résultat de l'échange est de substituer un immeuble dotal moins considérable à un autre plus important, parce qu'il semble qu'alors la dot subit au moins jusqu'au remploi une certaine diminution.

232. La conséquence nécessaire de la prohibition d'aliéner le fonds dotal, c'est que l'aliénation qui en serait faite hors les cas et sans les conditions ci-dessus, peut être révoquée. La loi applique cette proposition, soit que l'aliénation ait été faite par la femme, par le mari ou par tous les deux conjointement.

Le droit de faire révoquer l'aliénation compète, suivant les cas, à la femme, à ses héritiers ou au mari.

A cet égard, le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux appartenant exclusivement au mari administrateur (1549), ce n'est naturellement qu'à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens que l'exercice de l'action peut compéter à la femme ou à ses héritiers. Jusque-là donc, aucune prescription pour la repousser n'aura pu courir contre eux (v. au surplus, art. 1561). Il paraît même, à s'en tenir aux termes de la loi, qu'en aucun cas la prescription à cet effet ne pourrait courir avant la dissolution du mariage (v. pourtant art. 1561, al. 2).

Quant au mari, l'exercice de l'action en révocation rentre dans ses pouvoirs, disons mieux, dans ses devoirs d'administrateur; il est clair donc qu'il peut agir pendant le mariage, et seulement pendant le mariage, sauf à demeurer, s'il y a lieu, personnellement soumis aux dommages-intérêts de l'acheteur. Du reste, il n'est pas même tenu de ces dommages-intérêts, s'il a déclaré dans le contrat que le bien était dotal. V. art. 1560; et remarquez, 1° que le mari vendeur peut évincer lui-même l'acquéreur, sans qu'on puisse lui opposer l'exception de garantie, bien qu'il reste tenu de la garantie;

2° que la femme venderesse n'est pas même tenue de l'obligation de garantie, qui, à son égard, est infectée du même vice que l'aliénation même. Quant à la restitution du prix, appliquez l'article 1312.

232 *bis*. I. L'article 1560 établit la sanction de la prohibition d'aliéner l'immeuble dotal. L'inaliénabilité est garantie par une action en nullité de l'aliénation. Puisque la femme est propriétaire de la dot, et que néanmoins elle ne peut l'aliéner, quoique l'inaliénabilité ne provienne pas de la nature propre du bien, c'est que l'inaliénabilité est fondée sur l'incapacité. La convention matrimoniale a augmenté, quant à ce bien, l'incapacité ordinaire de la femme mariée ; elle a constitué une incapacité dont la femme ne peut pas être relevée dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire avec une simple autorisation du mari ou de la justice. Cette incapacité existe dans l'intérêt de la femme, et voilà pourquoi le texte de l'article 1560 est relatif quant à la détermination des personnes qui peuvent invoquer la nullité de l'aliénation. Après avoir dit, d'une façon peut-être un peu absolue, que l'immeuble ne peut être aliéné (art. 1554), le Code précise, et, dans l'article 1560, il ne donne qu'à la femme, à ses héritiers ou au mari, le droit de s'appuyer sur l'inaliénabilité pour demander la nullité. C'est bien reconnaître que l'inaliénabilité n'est pas un caractère réel de la chose, mais qu'elle se rattache uniquement à une incapacité personnelle.

232 *bis*. II. Si l'action en nullité ou en révocation de l'aliénation, suivant les expressions du Code, est fondée sur une incapacité de la femme, il est naturel qu'elle n'appartienne pas à l'acheteur, car les parties capables de contracter ne peuvent pas invoquer l'incapacité de leur cocontractant (art. 1125). Tandis que si la chose était réellement inaliénable, l'acheteur pourrait alléguer que l'obligation du vendeur ayant manqué d'objet, la sienne a manqué de cause. L'énumération que fait l'article 1560 des personnes qui peuvent invoquer la nullité est donc en rapport parfait avec les principes que nous venons de poser sur le véritable caractère de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.

L'acheteur aurait cependant une ressource ; il pourrait, tant que le prix n'est pas payé, s'appuyer sur l'article 1653 et refu-

ser le paiement en alléguant qu'il court un danger d'éviction.

232 *bis*. III. L'action en nullité appartient donc à la femme, à ses héritiers et au mari. Mais ces différentes personnes ne l'ont pas concurremment. Le mari ne peut intenter l'action qu'en vertu de l'article 1549 et en tant qu'il exerce les actions de sa femme. C'est-à-dire qu'il est dépouillé de ce droit par la dissolution du mariage ou la séparation de biens. L'article 1560, 2e alinéa, semble cependant laisser l'action entre les mains du mari après la séparation de biens. Mais ce serait une dérogation inexplicable aux règles qui régissent les pouvoirs du mari sous le régime dotal; l'article 1549, qui attribue au mari les actions de sa femme, cesse de produire ses effets lorsqu'il y a séparation, et il serait impossible de comprendre pourquoi l'action en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal échapperait à la règle générale. Si le 2e alinéa de l'article 1560 a négligé de traiter de la séparation de biens, c'est qu'il n'était aucunement question de cette hypothèse dans l'article primitif, que les mots qui terminent le 1er alinéa et qui donnent à la femme le droit d'intenter l'action après la séparation de biens, ont été ajoutés après coup et qu'on n'a pas alors songé à remanier tout l'article pour mettre le 2e alinéa en harmonie avec le 1er. Mais cet accident de rédaction ne doit pas avoir d'influence sur une solution qui n'a pas besoin d'être appuyée sur un texte, parce qu'elle découle des principes dominants de la matière.

232 *bis*. IV. La femme ne peut pas exercer l'action en nullité tant que son mari a l'exercice des actions dotales. C'est la conséquence de l'article 1549, qui donne au mari seul l'exercice de ces actions, et ici l'article 1560 rappelle très-exactement les principes, car il subordonne les droits de la femme à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens.

Nous ferons remarquer ici, comme nous l'avons fait sur l'article 1549, que la femme ne risque pas de souffrir du droit exclusif accordé au mari, car si celui-ci ne veut pas intenter l'action en nullité d'une aliénation de l'immeuble dotal, cette inaction met la dot en péril et peut motiver une demande en séparation de biens.

Quant aux héritiers de la femme, il n'y a pas de difficulté. Comme ils n'ont pas de droit avant la mort de leur auteur, ils ne

peuvent exercer leur action qu'après la dissolution du mariage.

232 *bis*. V. Les héritiers et les créanciers du mari n'auraient pas le droit d'intenter l'action en nullité, car cette action ne fait pas partie du patrimoine du mari, il ne l'intente qu'en qualité de mandataire; et son mandat ne peut être exercé par ses créanciers ni transmis à ses héritiers.

Mais les créanciers de la femme, au moins ceux dont les droits sont antérieurs au contrat de mariage, pourront demander la nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal. Le droit de la femme fait partie du patrimoine de celle-ci, et son patrimoine est le gage de ses créanciers. Nous avons déjà dit qu'ils pouvaient saisir les immeubles dotaux, parce que leur gage n'a pas pu être détruit par la constitution de dot; il faut, dès lors, qu'ils aient le droit d'attaquer les aliénations, sinon leur droit de gage, que la constitution de dot n'avait pas détruit, dépendrait de l'aliénation consentie par la femme. Il est vrai que d'ordinaire des créanciers chirographaires n'ont pas de droit de suite et que l'aliénation du gage par le débiteur annihile le droit de gage imparfait qui leur appartient. Mais il n'en est ainsi que quand l'aliénation est définitive, le gage périt quand la propriété du débiteur est à tout jamais anéantie; lors au contraire que le débiteur a conservé quelque droit sur la chose, il est logique que, sur ce vestige du droit de propriété, les créanciers aient conservé un droit de gage qu'on ne saurait qu'improprement qualifier droit de suite. L'aliénation par la femme mariée sous le régime dotal pourrait n'avoir pas d'autre but que de soustraire le bien aux créanciers chirographaires, si ceux-ci ne pouvaient exercer l'action en nullité en vertu de l'article 1166.

Nous faisons cependant une réserve; pour que les créanciers de la femme antérieurs au contrat de mariage aient le droit de demander la nullité de l'aliénation, il faut que le bien aliéné ait été la propriété de la femme avant d'être dotal, et qu'il ait été constitué par elle. Alors seulement il a été compris dans le gage des créanciers, et ceux-ci peuvent invoquer l'article 1166 pour demander la nullité de l'aliénation. Si le bien a été constitué en dot par un tiers, ou s'il n'est dotal qu'en vertu d'une constitution émanée de la femme mais qui avait pour objet les biens à venir, comme il n'est devenu propriété de la femme qu'en devenant

dotal, il n'a jamais pu être affecté au droit de gage des créanciers, et par conséquent il ne peut être de leur part l'objet d'une action en nullité ayant son fondement dans l'article 1166. Il ne faut pas se préoccuper de ce que le droit de demander la nullité fait partie du patrimoine de la femme qui est le gage des créanciers, car ce droit, dans l'hypothèse, fait partie du patrimoine inaliénable, et n'a jamais appartenu à la femme avant d'avoir ce caractère d'inaliénabilité, dès lors les créanciers n'ont jamais pu asseoir sur ce bien leur droit de gage.

Nous ne parlons, en tout cas, que des créanciers dont les droits sont antérieurs au contrat de mariage; les autres n'ont jamais eu le droit de gage sur l'actif immobilier dotal de la femme, et la question que nous examinons ne peut pas se présenter par rapport à eux.

232 *bis*. VI. Un seul point nous paraît véritablement délicat quant au droit que nous reconnaissons aux créanciers d'intenter l'action en nullité, dans les limites que nous venons de tracer. Ils exercent le droit de la femme, donc ils ne sauraient avoir plus de droit qu'elle. Or d'après l'article 1549 et l'article 1560, la femme ne peut exercer son action en nullité qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens. Jusque-là, le mari seul a l'exercice des actions. Faut-il donc admettre que le mandat donné au mari paralyse pendant un temps assez long le droit des créanciers de la femme? Nous avons peine à le croire : le mandat du mari est la conséquence du droit de jouissance et d'administration qui lui appartient en vertu de la constitution de dot, et ce droit de jouissance et d'administration ne fait pas obstacle, nous l'avons dit, au droit de saisir la nue-propriété des immeubles dotaux. Pourquoi ferait-il obstacle à l'exercice de l'action en nullité, préliminaire indispensable de la saisie quand l'immeuble a été aliéné? L'article 1549, qui confère au mari seul les actions de la femme, n'a certes songé qu'à exclure le droit de la femme elle-même, et n'a pas plus pensé aux créanciers de celle-ci que l'article 1554, qui, en déclarant que l'immeuble dotal ne peut être aliéné ni par le mari ni par la femme, n'a pas non plus dépouillé les créanciers antérieurs au mariage du droit de saisir l'immeuble dotal et d'arriver, par là, à une aliénation de cet immeuble.

232 *bis*. VII. Nous venons de raisonner sur la nature de l'action qui naît de l'aliénation d'un immeuble dotal, et nous avons expliqué l'article 1560 comme s'il ne pouvait se présenter qu'une seule hypothèse, la plus simple, celle où les principes sont le plus nettement mis en saillie. Nous avons toujours supposé que l'aliénation était le résultat de la volonté de la femme, que l'acte d'aliénation émanait de la femme elle-même. Il est clair alors que si l'acte peut être attaqué, ce n'est qu'en s'appuyant sur une sorte d'incapacité du propriétaire. Et comme nous admettons qu'on a satisfait aux conditions nécessaires pour relever la femme de son incapacité ordinaire, c'est qu'il s'agit ici d'une incapacité particulière dérivant de la dotalité.

Mais le texte suppose trois hypothèses qui peut-être ne doivent pas être régies toutes les trois par les mêmes principes. 1° Aliénation par la femme ; 2° aliénation par le mari ; 3° aliénation par tous les deux conjointement.

Sur ces trois hypothèses, il y en a deux qui, au point de vue que nous envisageons, pourraient être considérées comme se confondant : la première et la troisième. Dès que nous supposons que la femme a pris part à l'aliénation, elle y a pris certainement la part principale, et cette aliénation, émanant du propriétaire, ne peut être entachée par l'inaliénabilité que d'un vice d'incapacité. Il n'en est pas de même dans la seconde espèce ; elle peut être complétement distincte des deux autres.

232 *bis*. VIII. Le mari seul a aliéné, et le mari n'est pas propriétaire de la dot ; par conséquent le vice de l'aliénation ne provient pas de l'inaliénabilité, c'est-à-dire d'une incapacité ; il dérive de ce qu'elle a été consentie *a non domino*. Nous avons, en effet, déjà fait remarquer, au n° 226 *bis* III, qu'il n'était pas besoin de la règle sur l'inaliénabilité pour rendre impossible de la part du mari l'aliénation d'un immeuble qui appartient à sa femme.

Ce point reconnu, il paraîtrait raisonnable d'appliquer aux actes d'aliénation consentis par le mari les règles qui régissent les aliénations émanées de celui qui n'est pas propriétaire, de donner, en conséquence, à l'acheteur, le droit de demander la nullité de la vente en s'appuyant sur l'article 1599, et de traiter l'action de la femme non plus comme une action en rescision fondée sur l'inaliénabilité, mais comme une action en revendication dirigée

contre un détenteur de sa chose, ce qui aurait une grande influence sur la perte de cette action par prescription. En effet, quand on considère l'action comme une action en nullité, la prescription à laquelle elle est soumise, quand elle devient prescriptible, est celle de l'article 1304, prescription extinctive de l'action qui n'est pas soumise à une condition de possession en la personne de celui qui l'invoque. Si, au contraire, l'action est une action en revendication, la prescription ne peut plus être qu'une prescription acquisitive, le délai n'est plus celui de l'article 1304, mais celui auquel est soumise la prescription acquisitive; et, dans tous les cas, le simple laps de temps ne suffit pas, car cette prescription doit nécessairement avoir pour fondement la possession.

232 *bis*. IX. Des auteurs d'une grande autorité nient que telle soit la doctrine de l'article 1560. Cet article, dit-on, rapproche l'aliénation consentie par le mari de celle consentie par la femme, et, dans un cas comme dans l'autre, il donne l'action en révocation, c'est-à-dire l'action en nullité, traitant ainsi tout autrement la vente faite par le mari et celle qui aurait été faite par un étranger. On rend compte des raisons de cette différence entre le mari et un étranger de la manière suivante : Le mari est administrateur des biens dotaux avec de larges pouvoirs; dès lors, il n'est pas extraordinaire que la loi n'ait pas considéré la femme comme absolument étrangère à la vente consentie par son mari. Celui-ci est supposé avoir agi comme mandataire ou gérant d'affaires de la femme, et la femme n'est plus alors protégée que par l'inaliénabilité de son immeuble.

Au reste, puisque c'est à ce point de vue que l'article 1560 a assimilé l'aliénation émanée du mari et celle qui émane de la femme, on fait une réserve et on se garde de soumettre au même principe le cas où le mari aurait aliéné l'immeuble dotal comme chose lui appartenant. L'aliénation émanerait bien ouvertement *a non domino;* il serait impossible de présenter le mari comme un mandataire de la femme, l'action ne serait plus l'action en rescision, mais l'action en revendication (1).

232 *bis*. X. Nous repoussons cette doctrine, malgré le correctif

(1) V. Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 477, édit. 1860.

que ses partisans consentent à lui donner. Elle attache, selon nous, une importance excessive aux termes de l'article 1560, puisque dans ces termes elle trouve une solution qui contredit les principes les plus élémentaires du droit. Qui peut aliéner? le propriétaire. Par quel effort de raisonnement arrive-t-on à donner au mari administrateur un droit d'aliénation égal à celui de la femme? On présente le mari comme le mandataire de sa femme et on dit que le mandataire est le représentant du mandant. Ceci ne nous paraît pas acceptable. Le mandat du mari est limité. L'article 1549 lui confère le pouvoir d'administrer, et partant il n'a pas le pouvoir d'aliéner. (Art. 1988.) Si son mandat ne lui confère pas le pouvoir d'aliéner, le mari n'est pas, quant aux actes d'aliénation, le représentant de la femme. La théorie du mandat sur ce point est écrite dans l'article 1989 et dans l'article 1998, reproduisant la doctrine de Pothier, qui disait : « Ce n'est que dans le cas au-
» quel le mandataire se renferme dans les bornes du mandat que
» le mandant peut être censé contracter, par le ministère du man-
» dataire, avec ceux avec lesquels le mandataire contracte (1). »

232 *bis*. XI. Des principes aussi clairs et aussi raisonnables ne doivent pas être considérés comme subissant une dérogation, à moins qu'on ne se trouve en présence d'un texte bien explicite; et tel n'est pas le texte de l'article 1560. Il ne décide pas spécialement la question, il fournit seulement un argument qui, nous l'allons voir, est au moins obscur, ce qui lui ôte toute sa force, car le doute doit profiter à l'application des principes.

D'abord l'article a rapproché les cas où l'immeuble a été aliéné par le mari du cas où l'aliénation a été consentie par la femme. Donc, on a voulu soumettre à la même règle ces deux aliénations, ou, pour mieux dire, ces deux tentatives d'aliénation. Cela n'est pas certain. On avait déjà dit dans l'article 1554 que l'immeuble ne pouvait être aliéné ni par le mari ni par la femme, et nous avons fait remarquer que si on s'était exprimé relativement au mari, c'était probablement sous l'influence des souvenirs de l'ancien droit romain et pour accentuer la différence entre l'ancienne théorie romaine et la nouvelle théorie française. La règle ains posée, on était entraîné, quand on parlait des conséquences de

(1) Pothier, Contrat de mandat, nº 90.

l'aliénation, à énumérer ensemble les aliénations émanées du mari et celles consenties par la femme. Mais on ne pourrait voir dans le rapprochement des deux hypothèses l'intention de les assimiler qu'autant qu'on trouverait dans l'article 1560 une disposition formelle sur la nature de l'action à intenter dans l'intérêt de la femme après l'aliénation, et c'est ce que nous allons examiner. Si la loi a caractérisé cette action d'une manière un peu vague, il n'est pas étrange qu'elle ait rapproché deux hypothèses, deux actes qui, sans donner naissance à la même action, mettent toutes deux aux mains de la femme un moyen pour recouvrer son immeuble dotal.

232 *bis*. XII. Qu'on ne dise pas : Mais il était inutile de constater que l'aliénation consentie par le mari, considéré comme un étranger, était l'occasion d'une action en revendication. C'est la règle générale, lorsqu'un immeuble a été aliéné *a non domino*, et si la loi a prévu séparément l'aliénation consentie par le mari, c'est qu'elle voulait la traiter d'une façon particulière. Nous répondons qu'il ne fallait pas laisser cette hypothèse au milieu de toutes celles où il s'agit d'une aliénation *a non domino*, parce qu'il était utile de s'expliquer sur le point de savoir si le mari, auteur de l'aliénation, aurait l'action en revendication ; c'est l'objet du 2e alinéa de l'article, dont la présence dans le texte explique quel intérêt le législateur a pu trouver à englober dans une même phrase les aliénations consenties par la femme et celles consenties par le mari.

232 *bis*. XIII. Le point capital est donc de savoir si l'article 1560 a caractérisé l'action dont il parle, parce que s'il en a indiqué la nature, comme il n'a employé qu'une seule expression, on serait amené à conclure que les actions qui doivent être exercées dans les hypothèses prévues sont une seule et même action. Dans l'opinion que nous combattons, on lit le mot *révocation* qui est dans l'article, comme s'il y avait *rescision* ou *nullité* (1), et c'est de là qu'on conclut à l'assimilation entre les conséquences de l'aliénation émanée du mari et de celle que la femme a consentie. Mais le mot *révocation* n'a pas un sens technique aussi précis que le mot *rescision* ou le mot *nullité*. C'est une expression un peu vague,

(1) Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 478, s'expriment ainsi : « Cet article ne » donne qu'une action en nullité. » C'est précisément la question.

employée peut-être avec intention par le législateur pour permettre des distinctions sur la nature de l'action, suivant les hypothèses. Faire révoquer l'aliénation, c'est simplement la faire tenir pour non avenue; mais on peut obtenir ce résultat, soit en revendiquant, soit en intentant une action en nullité ; dans l'un comme dans l'autre cas, le bien est rappelé dans le patrimoine, et le mot *révocation* peut désigner le fait qui l'y fait rentrer. Nous trouvons bien souvent dans le Code Civil le mot *révocation* employé dans des hypothèses où il ne s'agit pas de nullité, par exemple dans le cas réglé par l'article 960, où la révocation consiste dans l'anéantissement de plein droit de la propriété du donataire et dans son retour au donateur qui, pour faire valoir cette révocation, aurait certainement une action en revendication.

Toute l'importance de l'argument construit sur l'article 1560 nous paraît détruite par cette observation sur le caractère ambigu du mot qui désigne le droit du mari et celui de la femme : que ce terme, en effet, ait assez d'étendue pour s'appliquer soit à une action en revendication, soit à une action en rescision, et cela suffit pour que l'article ne puisse pas être sûrement considéré comme ayant dérogé aux principes sur les aliénations consenties par un autre que le propriétaire.

232 *bis*. XIV. On a encore contesté notre solution, en alléguant que les règles exceptionnelles particulières au régime dotal ne permettaient pas de regarder la femme comme étant restée complétement étrangère à une vente passée par son mari en qualité d'administrateur des biens dotaux. C'est le point que nous avons contesté avec les règles générales du mandat. Les règles exceptionnelles du régime dotal ne rendent nécessaire aucune dérogation à ces principes. Le mari a reçu le pouvoir d'administrer, rien de plus; il est dans la situation décrite par les articles déjà cités du titre du mandat, et on ne porte aucune atteinte aux règles de la dotalité en appliquant les règles du mandat. Irait-on jusqu'à dire que le mandataire étant le conjoint du mandant, il faut supposer l'assentiment tacite du mandant? Ceci conduirait à des solutions que personne n'admet en dehors du régime dotal, car il en résulterait, contrairement à l'article 1428, que les aliénations consenties par le mari sur les propres de sa femme seraient valables. Le mari, en effet, est administrateur des propres, et pour

être conséquent, il faudrait admettre que les aliénations consenties par cet administrateur ont été faites avec l'assentiment de la femme. Cette présomption d'adhésion, qui n'est pas fondée sous le régime de communauté, ne peut pas l'être davantage sous le régime dotal.

232 *bis*. XV. Quand on compare les conséquences des deux solutions que nous venons d'examiner, on peut apercevoir qu'il y avait de sérieuses raisons de distinguer entre l'aliénation qui émane du mari seul et celle qui est le fait de sa femme. Nous avons dit qu'un des grands intérêts de la question était de déterminer la nature de la prescription qui peut être opposée à l'action de la femme. Si le tiers acquéreur a besoin d'une prescription acquisitive pour se soustraire à l'action de la femme, ce qui implique que le délai sera quelquefois de trente ans, quelquefois de vingt ans, au lieu d'être de dix ans en vertu de l'article 1304; si de plus il faut que sa prescription s'appuie sur une possession pendant ce temps, ne voit-on pas dans ces règles une protection très-légitime pour la femme qui a été étrangère à l'acte d'aliénation? Elle peut ignorer l'acte fait par son mari, et elle se trouve, par rapport à cet acte, dans la situation de tout propriétaire par rapport à l'acte d'aliénation émané d'un étranger quelconque. Son ignorance possible de l'acte explique pourquoi la prescription est assujettie à des conditions de délai et de possession qui lui donneront plus de facilité pour découvrir l'aliénation et pour agir contre le détenteur. On peut même supposer des espèces où une action fondée sur l'article 1304 ne la garantirait aucunement, et où par conséquent il est heureux que la loi permette de lui reconnaître une action fondée sur son droit de propriété. Qu'il s'agisse, non pas d'une aliénation de la propriété, mais d'une constitution de servitude, aussi bien interdite au mari que l'aliénation, on voit la femme presque désarmée si elle n'a pour elle qu'une action en nullité. La femme ignore l'acte qui constitue une servitude; elle l'ignore surtout si la servitude n'est pas apparente. Survient la dissolution du mariage, la servitude ne se manifeste pas davantage : et lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis cette dissolution, il est trop tard pour que la femme demande la nullité de l'acte accompli par le mari. Elle perd peut-être alors une partie notable de sa propriété; car il est des servitudes de grande importance; il s'agira par

exemple d'une interdiction de bâtir sur un terrain qu'on ne peut utiliser que par des constructions. Quand on dit au contraire que la question se résout par les principes de la prescription acquisitive, la femme n'a rien à redouter, parce que la servitude dont nous parlons ne peut s'acquérir par prescription.

232 *bis*. XVI. Voilà donc comment nous comprenons le système qui nous paraît être celui de la loi. Quand la femme a joué un rôle dans l'acte d'aliénation, elle ne peut l'ignorer, et elle se trouve assez protégée par la concession d'un délai de dix ans pour demander la nullité de l'acte auquel elle a pris part. Mais quand elle n'a pas participé à l'acte, elle peut l'ignorer, et, que l'auteur de cet acte soit son mari ou un tiers, il faut se placer sur le terrain de la prescription acquisitive, parce que le fait de la possession par l'acquéreur appellera l'attention de la femme, et, au moins après la dissolution du mariage, lui fera voir la nécessité d'agir; ou même parce que les droits qui ne peuvent pas être acquis par prescription ne seront pas confirmés, en vertu de l'article 1304, sans que la femme ait pu avoir connaissance de la concession faite par son mari.

232 *bis*. XVII. Le système que nous adoptons sur l'hypothèse où le mari a vendu seul l'immeuble dotal, bien qu'il considère l'aliénation comme émanée *a non domino*, n'assimile pas cependant d'une manière complète la vente faite par le mari et celle consentie par un étranger. Au point de vue de la prescription, nous assimilons les deux cas, mais nous ne les traitons pas exactement de même au point de vue de l'autre intérêt que nous avons signalé quand nous avons abordé cette difficulté (*suprà*, 232 *bis*. VIII). L'acheteur peut demander la nullité de la vente consentie par un étranger (art. 1599); mais il ne nous semble pas avoir le même droit à propos de la vente consentie par le mari seul. Les auteurs dont nous avons combattu la doctrine sont d'accord avec nous sur ce point; mais ils s'appuient sur ce que l'action est une action en nullité fondée sur l'inaliénabilité de l'immeuble. Nous admettons le même résultat, mais en le justifiant tout autrement.

Il ne faut pas oublier qne nous raisonnons sur une hypothèse où le mari a vendu en qualité de mari l'immeuble de sa femme; il n'a dissimulé ni qu'il agissait comme mari ni que l'immeuble était la propriété de sa femme. S'il avait vendu l'immeuble comme

sien, nos adversaires admettent eux-mêmes que la question serait régie par l'article 1599.

Mais quand le mari a vendu, comme mari, l'immeuble de sa femme, bien qu'il n'ait pas pu transférer la propriété, on n'est pas dans l'hypothèse où l'article 1599 autorise l'acheteur à demander la nullité de la vente. Le mari se présentait comme mandataire, ses pouvoirs n'étaient pas assez étendus pour l'autoriser à aliéner, il ne pouvait donc promettre autre chose que la ratification de sa femme, l'acheteur ne pouvait pas s'y tromper, il ne pouvait pas croire qu'une personne étrangère à la propriété lui transmît cette propriété. Les conventions doivent être interprétées d'après l'intention probable des parties, et plutôt dans le sens de leur validité que dans le sens de leur nullité. (Art. 1156 et 1157.)

L'intention commune a dû être que le mari promettait la ratification de sa femme et que le cocontractant se contentait de cette promesse. Envisagée ainsi, la convention doit lier l'acheteur; car ce n'est pas le contrat de vente dont parle l'article 1599, c'est une convention innommée, qui est interprétée *potius ut valeat quam ut pereat*. Mais ce n'est pas une raison pour que cet acheteur soit tenu de payer immédiatement le prix; car tant que le mari ne rapporte pas la ratification de sa femme, il ne peut demander l'exécution d'un contrat qu'il n'exécute pas lui-même, et s'il rapporte cette ratification, le contrat devenant alors la vente faite par la femme, c'est-à-dire la vente annulable pour cause d'inaliénabilité, l'acheteur peut refuser de payer le prix par application de l'article 1653 (*suprà*, 232 *bis*. II). Il n'en reste pas moins cette différence entre la vente consentie par le mari seul et celle consentie par un étranger, que l'acheteur peut se faire délier des engagements contractés dans celle-ci, tandis que celle-là le met pour longtemps à la discrétion de la femme, qui aura le droit après la dissolution du mariage de ratifier l'aliénation et de demander le paiement du prix.

232 *bis*. XVIII. L'action en revendication ou l'action en nullité intentée contre le tiers acquéreur, a pour conséquence de priver ce tiers d'un bien que le contrat lui avait promis; elle peut devenir quelquefois le germe d'une action en dommages-intérêts contre celui de qui le tiers tenait ses droits.

C'est ordinairement le mari qui est exposé à cette action en

dommages et intérêts. L'article 1560, 2e alinéa, déclare qu'il est sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. Le principe de cette obligation est dans la faute imputable au mari qui, par sa réticence, a exposé le tiers acquéreur à l'éviction. (Art. 1382.) Mais comme les dommages et intérêts supposent un tort causé, il faut décharger le mari de cette obligation si le tiers avait connaissance du caractère dotal du bien, car alors la réticence du mari ne lui a porté aucun préjudice.

Cette disposition de l'article 1560 ne met pas en évidence une distinction nécessaire dans le système que nous avons adopté sur l'aliénation consentie par le mari seul. Dans cette hypothèse, s'il n'a pas vendu le bien comme sien, mais comme bien de sa femme, il ne peut être tenu à des dommages et intérêts; car il s'est présenté comme mandataire, il outre-passait ses pouvoirs, mais le tiers avait une connaissance suffisante de ces pouvoirs, puisqu'ils sont écrits dans la loi. Or, d'après l'article 1997, le mandataire n'est pas tenu à la garantie de ce qu'il fait au delà de ses pouvoirs quand il donne à la partie contractante une connaissance suffisante de ses pouvoirs.

Nous faisons là une distinction qui peut d'abord paraître contraire au texte de l'article 1560, mais qui, examinée de près, se trouve d'accord avec ce texte. Le mari, dit l'article, doit des dommages et intérêts s'il n'a pas déclaré que l'immeuble était dotal. Parler de dommages et intérêts, c'est parler de la réparation d'un préjudice. Si le silence du mari sur le caractère de l'immeuble n'a pas nui au tiers, il ne peut être question de dommages et intérêts. Or, ce qui nuit au tiers dans l'hypothèse, ce n'est pas que l'immeuble est dotal, c'est que le mari n'a pas mandat de l'aliéner, donc il ne peut être question de dommages et intérêts faute d'avoir déclaré que l'immeuble était dotal. L'article, quand il traite des dommages et intérêts, n'a pas en vue l'hypothèse d'une vente par le mari seul, il suppose le cas de vente par le mari et la femme, alors la réticence du mari cause un préjudice et est le germe d'une action en dommages et intérêts. Il ne faut donc pas dire que l'article réprouve la distinction que nous avons faite. Cette distinction est dans l'article même, par cela seul qu'il qualifie l'obligation en dommages et intérêts, et qu'il indique comme

cause du dommage la dotalité, c'est-à-dire l'inaliénabilité du bien.

232 *bis*. XIX. L'obligation qui pèse sur le mari d'indemniser l'acheteur du fonds dotal ne l'empêchera pas d'exercer l'action de sa femme contre cet acheteur. Ce n'est pas le cas d'appliquer la règle en vertu de laquelle celui qui doit la garantie d'une éviction ne doit pas lui-même occasionner l'éviction. Le mari est tenu en une qualité et il intente l'action en une autre qualité; il est tenu *proprio nomine*, et il agit comme représentant de sa femme. Voilà pourquoi le Code lui reconnaît le droit d'intenter l'action, bien qu'il soit obligé d'indemniser le défendeur du tort causé par l'action intentée.

232 *bis*. XX. La femme n'est pas ordinairement tenue à des dommages et intérêts, ni même à la restitution du prix de vente, parce que cette obligation aurait pour résultat la destruction de l'inaliénabilité; la femme ne serait plus protégée, elle ne recouvrerait son immeuble aliéné qu'en faisant des sacrifices d'argent qu'elle serait peut-être dans l'impossibilité de faire, et par conséquent elle perdrait la plupart du temps son bien dotal. L'article 1560 met bien cette vérité en évidence, puisqu'après avoir donné l'action à la femme et au mari, il se contente de présenter le mari comme débiteur éventuel de dommages et intérêts.

Il faut cependant, puisque l'inaliénabilité de la dot engendre une incapacité de la femme, appliquer ici la règle que la loi a donnée à propos des mineurs. Ceux-ci ne sont pas obligés, quand ils reprennent leur bien aliéné irrégulièrement, de rendre les sommes qu'ils ont reçues comme prix d'aliénation; mais si ces sommes n'ont pas été dissipées, si elles ont été utilement employées, elles ne peuvent être conservées par le mineur (Art. 1312.) La femme mariée sous le régime dotal ne doit, pas plus que le mineur ou la femme mariée non autorisée, s'enrichir aux dépens de ceux qui ont traité avec elle, et l'article 1312 lui est applicable.

232 *bis*. XXI. Il ne faut pas exagérer la règle que nous venons de donner. La femme n'est pas tenue, comme le mari, à raison d'une simple réticence sur le caractère dotal du bien vendu, mais si elle a expressément contracté l'obligation de garantie, elle doit être tenue sur ses biens paraphernaux. Comme elle a la libre dis-

position de ses biens paraphernaux, elle pourrait être poursuivie sur ces biens-là, car la dot n'en serait pas moins conservée, et si on n'admettait pas ce recours, on reporterait sur les biens paraphernaux la protection accordée par la loi seulement aux biens dotaux.

Dans cette hypothèse, il faudra dire de la femme ce que nous disions du mari; elle pourra évincer le tiers, bien qu'elle soit garante de l'éviction, parce qu'elle agit et qu'elle est tenue en deux qualités différentes, qu'elle a en quelque sorte deux patrimoines distincts, et que l'obligation qui grève l'un des deux ne saurait détruire le droit qui fait partie de l'autre.

232 *bis*. XXII. L'aliénation de l'immeuble dotal, soit qu'elle ait été tentée par le mari seul, soit qu'elle ait été tentée par la femme autorisée de son mari ou de la justice, peut produire une translation parfaite de la propriété, par l'effet d'actes postérieurs sur lesquels nous devons maintenant nous expliquer.

Si la tentative d'aliénation est le fait du mari seul, d'après la doctrine que nous avons exposée, c'est un acte émané d'un mandataire sans pouvoirs, une aliénation *a non domino* qui ne produira ses effets par rapport au propriétaire que si celui-ci ratifie, après coup, l'acte qu'il n'avait pas autorisé d'avance. (Art. 1998.) Cette ratification elle-même ne produira des effets définitifs que si elle intervient à une époque où l'immeuble a cessé d'être inaliénable. Car elle a les effets d'une aliénation, et, accomplie par la femme mariée sous le régime dotal, elle serait entachée du même vice qu'une aliénation proprement dite. Il arriverait alors que l'hypothèse se confondrait avec celle que nous allons examiner, c'est-à-dire celle où l'immeuble a été vendu par la femme elle-même. L'aliénation, qui était dénuée d'effets parce qu'elle émanait *a non domino*, se convertirait en un acte nul, comme contraire à la règle de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.

Quand l'aliénation a été consentie par la femme, elle est, nous l'avons dit, simplement annulable pour cause d'incapacité, et nous tirons de là cette conséquence qu'elle est susceptible de confirmation, c'est-à-dire de l'acte prévu par l'article 1338 et qui consiste dans la renonciation au droit d'attaquer un acte annulable. Mais nous avons vu, sur l'article 1338, que la confirmation

ne devait pas être entachée du même vice que l'acte confirmé (1), que partant elle n'était valable que si elle était faite postérieurement à la cessation de ce vice. Donc la confirmation de l'aliénation consentie par la femme ne peut être valable que si elle est faite à une époque où l'immeuble dotal est redevenu aliénable. Et cet immeuble ne redevient aliénable qu'après la dissolution du mariage.

232 *bis*. XXIII. L'action qui appartient à la femme, au cas d'aliénation de l'immeuble dotal, peut aussi être perdue au cas de prescription. Il est, par conséquent, nécessaire de s'expliquer sur la durée de cette prescription.

Il faut distinguer, selon que le droit du tiers acquéreur s'appuie sur un acte du mari seul ou sur un acte de la femme.

Quand l'acte a été fait par le mari seul, le tiers n'a pas même acquis une propriété rescindable; il lui faut, pour devenir propriétaire, avoir accompli une prescription acquisitive. Il doit avoir possédé dans les conditions de l'article 2229, et pendant le temps requis pour cette prescription. Ce temps est nécessairement de trente ans. Car la prescription par dix ou vingt ans suppose la bonne foi, c'est-à-dire la croyance que celui avec qui le possesseur a traité était propriétaire de l'immeuble ou avait pouvoir de représenter le propriétaire, et il est impossible d'admettre que l'acquéreur a cru que le mari était propriétaire, puisque l'espèce suppose que le mari n'a pas vendu le fonds comme sien; s'il a cru que le mari avait pouvoir de représenter la femme, il s'est alors trompé sur l'étendue des pouvoirs conférés par la loi au mari sur les biens de sa femme, et ce serait une erreur de droit qui ne peut pas servir de base à la prescription par dix et vingt ans, surtout quand elle est grossière comme celle qui consiste à croire qu'un administrateur du bien d'autrui peut aliéner un immeuble (2), ou bien comme cette autre erreur prévue par l'article 2207, qui porterait sur la validité d'un titre nul en la forme.

232 *bis*. XXIV. Si la femme a joué un rôle dans l'acte d'aliénation, l'action à diriger contre l'acquéreur est l'action en nullité

(1) V. t. V, 309 *bis*. II.

(2) V. Duranton, t. XXI, n° 388.

fondée sur une incapacité spéciale de la femme mariée sous le régime dotal, c'est donc une action régie par l'article 1304 et qui s'éteindra par le laps de dix ans, sans qu'il y ait à s'inquiéter d'aucune des conditions de possession exigées en matière de prescription acquisitive.

232 *bis*. XXV. Les deux prescriptions dont nous venons de parler, la prescription acquisitive de l'immeuble aliéné par le mari, et la prescription extinctive de l'action en nullité de l'aliénation consentie par la femme, ne peuvent pas commencer à courir aussitôt après la tentative d'aliénation. L'article 1560 déclare qu'on ne peut opposer aux époux aucune prescription pendant la durée du mariage.

Lorsqu'il s'agit de la prescription acquisitive, la décision de l'article 1560 paraît être une application de l'article 1561, qui prononce l'imprescriptibilité des immeubles dotaux; et pour le cas d'aliénation consentie par la femme, la règle se rattache aux principes de l'action en rescision, qui ne devient prescriptible qu'à partir du moment où l'acte pouvait être confirmé, car la prescription de l'action en rescision est fondée sur une présomption de confirmation.

232 *bis*. XXVI. Il s'élève cependant des difficultés sérieuses sur ce point. Elles naissent du texte de l'article 2255, qui, supposant l'aliénation d'un immeuble dotal, le déclare imprescriptible pendant le mariage, conformément à l'article 1561. Or, l'article 1561 ne traite pas de l'imprescriptibilité au cas d'aliénation par l'un des époux, hypothèse régie par l'article 1560, mais de l'imprescriptibilité de l'immeuble usurpé par un étranger ou possédé par lui en vertu d'un titre émané de toute autre personne que le mari ou la femme. Par conséquent, à moins de supposer une erreur matérielle improbable qu'auraient commise les rédacteurs du Code quand ils renvoyaient à l'article 1561, on doit penser qu'en citant l'article 1561 à propos d'une hypothèse régie par l'article 1560, ils ont voulu compléter l'un des articles par l'autre, c'est-à-dire ajouter à la disposition de l'article 1560 ce qu'elle contient de moins que celle de l'article suivant. Ce qu'il y a de particulier dans l'article 1561, c'est cette disposition très-importante : les immeubles dotaux deviennent prescriptibles après la séparation des biens, et il semble résulter de l'arti-

cle 2255 que les rédacteurs du Code ont considéré la prescription comme commençant après la séparation de biens, même dans les hypothèses prévues par l'article 1560.

232 *bis*. XXVII. Nous ne pensons pas qu'il faille attribuer tant de portée à l'article 2255. C'est un article de renvoi très-bref et quelque peu inexact, en tout cas fort obscur, et qui ne doit pas avoir à lui seul la force de modifier des principes, s'il en existe, qui s'opposeraient à la prescription commençant après la séparation de biens. L'article est inexact comme renvoi puisqu'il ne parle que des cas d'aliénation de l'immeuble dotal, quoiqu'il paraisse destiné à rappeler toutes les règles sur l'imprescriptibilité de l'immeuble dotal, et il est obscur puisqu'il est censé exprimer par un chiffre une correction à faire au texte d'un article précédent, la citation qu'il fait de l'article 1561 signifiant qu'on doit ajouter à l'article 1560 une disposition qui se trouve dans l'article 1561. Il faut, nous en avons la conviction, consentir à voir dans l'article 2255 un article sans conséquence, faisant simplement allusion à la règle générale de l'inaliénabilité, citant l'article 1561 parce qu'il contient la formule générale de cette règle, et négligeant de citer l'article 1560 parce que dans cet article, la question de prescription n'apparaît qu'au second plan, incidemment, cachée au milieu de dispositions concernant les personnes qui peuvent intenter des actions à l'occasion de l'aliénation du fonds dotal.

232 *bis*. XXVIII. Bien que nous récusions l'article 2255, nous n'en devons pas moins examiner la question de la prescriptibilité des actions nées de l'aliénation du fonds dotal, au cas de séparation; mais nous l'examinerons en tenant compte des principes appliqués par les articles 1560 et 1561, sans nous croire liés par un article spécial.

La question n'est pas évidemment la même quand on l'examine à propos d'une aliénation consentie par le mari seul ou quand on la pose sur une aliénation émanée de la femme.

232 *bis*. XXIX. D'après la doctrine que nous avons admise, l'aliénation tentée par le mari seul ne peut servir de base qu'à une prescription acquisitive, et les principes sur cette prescription sont établis dans l'article 1561. L'immeuble dotal est imprescriptible pendant le mariage, à moins qu'il n'y ait eu séparation

de biens, la femme alors reprenant l'exercice de ses actions, la prescription peut courir contre elle.

Il peut toutefois exister un obstacle à la prescription, même après la séparation de biens; si l'action en revendication de la femme est de nature à réfléchir contre le mari, la prescription est suspendue (art. 2256). L'action, il est vrai, ne réfléchira pas toujours contre le mari, car d'abord il peut avoir aliéné le bien à titre de donation, ce qui exclurait l'idée de garantie, et même dans l'hypothèse de la vente, nous avons admis, appuyé sur l'article 1997, que le mari ne devait pas de dommages et intérêts; cependant, comme il peut avoir touché le prix et qu'il serait alors, au cas d'éviction de l'acheteur, exposé à une action en répétition, on voit que dans certaines hypothèses l'action de la femme contre le tiers donnerait naissance à une action de ce tiers contre le mari.

Il faudrait donc ajouter à l'article 1560 que dans quelques cas d'aliénation émanés du mari seul, mais non pas dans tous, la prescription commencera après la séparation de biens. Il ne faut pas s'étonner que l'article ne se soit pas exprimé sur ce point, d'abord par cette raison que le cas de la réflexion de l'action contre le mari a pu apparaître comme le cas ordinaire, puis le rédacteur de l'article 1560 a été entraîné par la faute qu'il avait commise en mêlant dans la même phrase deux cas bien distincts, aliénation par le mari, aliénation par la femme; il n'a vu que ce second cas, qui est évidemment le plus ordinaire et comme, ainsi que nous l'allons dire, dans ce second cas la prescription ne court pas même après la séparation de biens, il a été condamné par l'association malheureuse des deux espèces à ne pas indiquer les distinctions qu'il faut faire par rapport à l'une d'elles.

232 *bis*. XXX. Quand l'action ne doit pas réfléchir contre le mari, nous appliquons l'article 1561, et il est facile de remarquer que cette solution ne sacrifie pas les intérêts de la femme, puisque la même règle existe quand l'immeuble a été aliéné par un étranger, que de plus, d'après ce que nous avons dit, la prescription ne pourra s'accomplir que par trente ans, et qu'enfin on alléguerait en vain que la femme craindra d'intenter une action qui sans réfléchir proprement contre son mari, aura cependant cette conséquence désagréable pour lui qu'elle anéantira un acte émané de sa volonté. Il faut en effet songer que la femme est séparée de

biens judiciairement, qu'elle a eu par conséquent assez d'énergie pour intenter contre son mari une action dont les conséquences ont dû lui être particulièrement désagréables; qu'ayant fait le plus, elle ne doit pas craindre de faire le moins, c'est-à-dire d'agir contre un tiers qui tient ses droits du mari, mais qui n'aurait contre celui-ci aucune action à exercer.

232 *bis*. XXXI. Quand la femme a consenti à l'aliénation, l'action qui lui appartient est une action en nullité, fondée sur l'incapacité qui est la conséquence de l'inaliénabilité. D'après ce qu'on peut conclure des dispositions de l'article 1304, une pareille action n'est exposée à la prescription qu'à partir du moment où cesse l'incapacité, c'est-à-dire le fait à raison duquel l'acte est vicié. Or, l'inaliénabilité survit à la séparation de biens; par conséquent l'incapacité de la femme ne cesse qu'à la dissolution du mariage, et l'action n'est prescriptible qu'à cette époque, ainsi que le dit l'article 1560. Cette doctrine est la conséquence de celle que nous avons admise sur l'article 1304, où nous avons montré que la prescription d'une action en nullité avait son fondement dans une confirmation tacite de l'acte annulable, et qu'une confirmation ne pouvant pas être entachée du même vice que l'acte, il était nécessaire que la confirmation tacite résultât de l'expiration d'un délai ne commençant qu'après la cessation de la cause qui viciait l'acte (1).

232 *bis*. XXXII. Cette application pure et simple du texte de l'article 1560 au cas d'une aliénation consentie par la femme a été très-énergiquement combattue; il faut donc examiner une doctrine contraire à celle que nous venons d'exposer.

Elle se résume en ces deux propositions principales. Le droit romain de Justinien suivi par la jurisprudence des parlements de droit écrit, faisait courir toute prescription contre la femme du jour de la cessation du mariage ou du jour où le mari devenait insolvable. Cette dernière époque était devenue dans la jurisprudence française du Midi le jour de la séparation de biens; les jurisconsultes exposant cette jurisprudence, l'expliquent en disant que la prescription commençait à courir dans les deux cas où la femme reprenait l'exercice de ses actions dotales.

(1) T. V, n° 265 *bis*. I.

Les auteurs du projet du Code avaient négligé de rappeler ces règles, et une observation de la section de législation du Tribunat demanda une exception à l'imprescriptibilité dans le cas de l'article 170 (1561), parce que la femme séparée a la liberté de réclamer ses biens entre les mains des tiers; par conséquent le motif allégué pouvant s'appliquer même au cas d'aliénation par la femme, ce cas a dû être dans la pensée des législateurs comme le cas où l'immeuble a été usurpé par le possesseur ou acquis par lui *à non domino*.

L'article 1560 ne fait pas de réserve pour le cas de séparation de biens, parce qu'il a d'abord été écrit dans le système modifié plus tard d'après l'observation de la section du Tribunat. D'ailleurs, en l'examinant de près, on voit que l'article 1560 n'est pas aussi explicite qu'il paraît l'être contre la prescription après la séparation; car la phrase : sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription pendant sa durée, précède le paragraphe où apparaît l'idée de séparation de biens, et par conséquent ne régit pas cette hypothèse spéciale.

Enfin on ne doit pas dire qu'en règle générale la prescription d'une action en nullité, constituant une ratification tacite, ne pourrait commencer qu'après la cessation du vice qui donne naissance à l'action. La véritable règle est celle-ci : l'action peut être prescrite à partir du moment où elle a pu être intentée; d'où cette conclusion, que la femme séparée pouvant intenter son action, cette action est prescriptible depuis la séparation de biens (1).

232 *bis*. XXXIII. De ces motifs, celui qui nous toucherait le plus, c'est le dernier, parce qu'il s'attaque à une théorie générale, celle de l'extinction par prescription des actions en nullité. Mais nous avons examiné cette théorie sur l'article 1304. Il nous a paru alors que la prescription de l'action avait en pareil cas son fondement dans une idée de confirmation de l'acte annulable. Nous ne pouvons faire autre chose que renvoyer au passage que nous avons écrit au tome V, et que nous avons déjà cité. Cette appréciation du caractère de la prescription de l'article 1304

(1) Nous venons d'essayer de résumer, mais nous avons certainement affaibli, quoi que nous ayons fait, les arguments présentés par notre savant maître, M. Valette, professeur à la Faculté de Paris, dans un remarquable article publié par la *Revue étrangère et française de législation et de jurisprudence*, t. VII, 1840, p. 241.

constitue certainement le fond même de la doctrine sur le point qui nous intéresse, et les autres arguments ne peuvent avoir, à côté de celui-là qu'une importance secondaire, l'importance d'un détail à côté d'un principe.

232 *bis*. XXXIV. L'argument historique ne saurait être décisif; car la décision de Justinien et les opinions des jurisconsultes anciens ne peuvent prévaloir sur un texte positif du nouveau Code, appliquant un principe reconnu par ce Code. Il ne s'agit pas d'une hypothèse oubliée ou négligée par la législation moderne, mais d'un cas réglé spécialement par un article, et la question doit se concentrer sur la portée même de l'article.

232 *bis*. XXXV. On avoue que les rédacteurs du Code avaient oublié de rappeler les anciens principes sur la prescriptibilité de l'immeuble dotal après la séparation de biens. Mais on montre la section de législation du Tribunat demandant une exception à l'imprescriptibilité au cas de séparation de biens, parce que la femme a la liberté de réclamer ses biens. On n'insiste pas sur une partie très-significative du texte de cette observation : « la section » pense aussi que la séparation de biens doit faire une exception » *dans le cas de l'article* 170, puisque la femme séparée, etc. (1). » La section limite la portée de son observation au cas prévu par l'article 170, et l'article qui portait alors le n° 170 était celui qui est devenu l'article 1561. Lors donc qu'on s'attache particulièrement à la généralité du motif sur lequel la section du Tribunat appuyait son observation, sans tenir compte du renvoi à l'article 170, on fait prédominer les considérants de la décision de la section du Tribunat sur le dispositif même de cette décision, ce qui n'est pas un procédé bien sûr pour déterminer le sens d'un document émané d'une autorité.

En montrant ainsi la portée restreinte de l'observation faite par la section du Tribunat, on détruit l'argument qui présente l'article 1560 comme l'expression du système primitif du projet abandonné dans toutes ses parties à la demande du Tribunat; car cet article reste ce qu'il était, respecté même par l'observation du Tribunat, qui visait l'article 170 et non l'article 169.

232 *bis*. XXXVI. Reste à savoir si l'article 1560 tel qu'il est,

(1) Citation empruntée à l'article de M. Valette.

et sans l'aide de l'article 1561, suffit pour établir que l'action en nullité est prescriptible à partir de la séparation de biens. S'il en est ainsi, nous devons le faire remarquer, il ne faut pas alors présenter l'article comme portant des traces de la rédaction primitive et ne reproduisant pas exactement la nouvelle doctrine du législateur; car les deux propositions sont inconciliables : ou l'article est mal rédigé et on est dans la nécessité de le compléter par l'article 1561, ou il se suffit à lui-même, et il faut le considérer comme une traduction exacte de la pensée qu'on prête au législateur.

Cet article se suffit-il donc à lui-même et reconnaît-il que la prescription peut courir après la séparation de biens? Il dit qu'on ne peut opposer aux époux aucune prescription pendant la durée du mariage. Mais on ajoute que cette phrase si claire ne tient pas compte de la possibilité d'une séparation de biens, car le membre de phrase qui traite du cas de séparation de biens pour attribuer à la femme le droit d'agir en pareil cas, n'est placé dans la rédaction de l'article qu'après celui qui déclare l'action imprescriptible pendant le mariage. Il est évident, dit-on, qu'au moyen de cette addition on a exclu du membre de phrase précédent l'hypothèse d'une séparation de biens. L'évidence n'est pas complète, car l'idée ajoutée ne restreint aucunement la partie de la phrase précédente qui déclare l'action imprescriptible; elle modifie la décision principale de l'article; celle qui concerne la prescription n'est qu'accessoire et incidente, la décision principale est celle-ci : la femme pourra faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage; à cela seulement déroge à la phrase suivante : la femme aura le même droit après la séparation de biens. La règle sur la prescription a été posée incidemment; mais elle est restée absolue, malgré l'addition de quelques mots concernant le droit d'intenter l'action après la séparation de biens. Enfin le texte n'a pas clairement détaché tout ce qui concerne le cas de séparation de biens, puisqu'il a précisé et spécialisé la conséquence qu'il tire de la séparation, qu'il a simplement indiqué comme conséquence le droit pour la femme d'intenter l'action, sans employer une formule plus large qui aurait montré l'intention d'abandonner dans cette hypothèse les deux règles données dans la première partie du paragraphe.

En somme, nous pensons que dans l'hypothèse spéciale de l'article 1560, c'est-à-dire quand la femme a consenti à l'aliénation, son action n'est pas prescriptible après la séparation de biens.

233. L'immeuble inaliénable est également imprescriptible ; cependant la loi, favorable aux possesseurs, ne suspend pas le cours de la prescription commencée avant le mariage. Dans tous les cas, elle la fait courir de plein droit après la séparation de biens. V. art. 1561 ; v. aussi art. 2255, et à ce sujet, art. 2254, 2256. Remarquons, au surplus, que la séparation de biens qui rend l'immeuble prescriptible, ne le rend pourtant pas aliénable, tant que dure le mariage (art. 1551).

233 *bis*. I. Après la sanction de l'inaliénabilité vient une règle qui n'est plus à proprement parler une sanction, parce qu'elle ne suppose pas une aliénation tentée par le propriétaire, et dont la nullité dérive de l'inaliénabilité, mais qui est destinée à garantir l'inaliénabilité du fonds dotal. L'article 1561 déclare d'une manière générale que l'immeuble dotal est imprescriptible.

Nous avons été obligé d'insister par anticipation sur la différence entre les hypothèses prévues par l'article précédent et celles que régit l'article 1561. C'était la femme qui avait accompli un acte annulable, c'était le mari agissant au nom de la femme qui avait tenté une aliénation. L'article 1561 est beaucoup plus général, sa disposition est celle-ci : à quelque titre qu'une personne possède un fonds dotal, elle ne peut prescrire; c'est un usurpateur qui s'est emparé du fonds ou un acquéreur de bonne ou de mauvaise foi qui a reçu *a non domino* un immeuble dotal ou un droit réel sur un immeuble dotal. Il s'agit dans tous ces cas d'une prescription acquisitive; ou bien c'est un droit immobilier faisant partie de la dot qui serait menacé de s'éteindre par le non-usage, un usufruit appartenant à la femme, une servitude active attachée à un immeuble dotal, ce sont là des immeubles dotaux qui ne pourraient périr par prescription. La loi n'a pas voulu que la femme souffrît de la négligence du mari, et elle a craint qu'on arrivât *longo tempore* à des aliénations prohibées.

233 *bis*. II. A cette règle il existe trois exceptions : 1° si les immeubles ont été déclarés aliénables par le contrat de mariage.

En effet, l'imprescriptibilité se liant à l'inaliénabilité, le danger des prescriptions est moindre.

Il faut, au reste, que l'aliénation soit autorisée sans condition; car si elle était soumise au remploi, le remploi n'ayant pas eu lieu, l'immeuble doit être considéré comme inaliénable.

233 *bis*. III. 2° Si la prescription a commencé avant le mariage, c'est-à-dire si la possession du tiers est antérieure au mariage, quand il s'agit de prescription acquisitive s'accomplissant au profit d'un étranger, ou si le non-usage a commencé avant le mariage pour le cas de prescription extinctive d'un droit réel.

Cette exception se justifie par deux raisons : le tiers a dû s'attendre à prescrire, l'immeuble n'étant pas dotal dans le principe, et sa situation ne peut pas être modifiée par le contrat de mariage, qui lui est absolument étranger. Secondement, la négligence qui donne lieu à cette prescription ne provient pas uniquement du mari.

233 *bis*. IV. 3° La prescription court à partir de la séparation de biens. La femme ne peut plus s'en prendre au mari si elle perd sa dot, puisqu'elle a repris l'exercice de ses actions.

L'immeuble dotal reste néanmoins inaliénable après la séparation de biens, car l'exception qui existe dans l'article 1561 ne se trouve pas dans l'article 1554, et par là on peut trouver un certain défaut d'harmonie dans le système, puisque la dot inaliénable pourra être indirectement aliénée si la femme la laisse prescrire. Mais le danger n'est pas très-sérieux, parce qu'on ne peut guère supposer que la femme abandonne gratuitement son immeuble ni qu'elle se fasse payer pour laisser accomplir une prescription acquisitive, parce que le tiers accomplirait ainsi une opération à trop longue échéance sans certitude de n'être pas exposé à une action de la femme qui revendiquerait l'immeuble sans tenir compte des conventions par lesquelles elle avait consenti, moyennant une somme d'argent, à simuler une prescription acquisitive.

233 *bis*. V. *Examen du principe de l'inaliénabilité appliqué à la dot mobilière*. — Quand la dot comprend des meubles, il y a lieu de voir si les règles sur l'inaliénabilité, que nous avons exposées, ou d'autres semblables, sont applicables aux meubles dotaux.

Il faut d'abord bien saisir l'intérêt principal de la question, et pour cela il faut se placer dans une hypothèse où elle semble ne

pas devoir s'élever. La dot se compose d'une somme d'argent, 10,000 francs par exemple. Pourrait-on poser en question l'existence du droit pour les époux, ou au moins pour l'un d'eux, d'aliéner les écus dont se compose la somme dotale? Si on déclarait ces écus inaliénables, la dot serait absolument inutile au mari et à la femme; car on ne peut tirer utilité de pièces d'argent qu'en les dépensant ou en les plaçant, c'est-à-dire en aliénant la propriété. Le mari qui a l'usufruit de la dot ne peut avoir autre chose que le quasi-usufruit lorsque la dot se compose d'argent ou plus généralement de quantités; il devient propriétaire et débiteur d'une quantité pareille, sinon il ne pourrait tirer parti de la dot pour subvenir aux charges du mariage.

Il semble donc que la question d'inaliénabilité de la dot mobilière ne puisse être posée à propos de la dot en argent. Elle existe toutefois, et c'est cette espèce qui la montre le mieux dans sa pureté.

Nous avons dit, en effet, que l'inaliénabilité affecte surtout les droits de la femme et non pas ceux du mari. Nous avons insisté sur ce point à propos des immeubles : si le mari ne peut pas aliéner, c'est parce qu'il n'est pas propriétaire, tandis que l'interdiction qui frappe la femme dérive directement de l'inaliénabilité. Ne parlons donc pas d'abord des droits du mari quand nous nous demandons si la dot en argent est inaliénable.

Envisagée comme elle doit l'être, c'est-à-dire par rapport à la femme, l'inaliénabilité a pour conséquence de rendre la femme incapable de disposer de sa dot. Or, dans l'hypothèse que nous examinons, quels sont les actes que la femme pourrait avoir la prétention de faire, en supposant même la dot aliénable? Elle ne pourrait pas prétendre aliéner les écus, les pièces d'argent qui composent la somme dotale; ceci est l'affaire du mari quasi-usufruitier, et la femme ne saurait aliéner ces pièces d'argent parce qu'elles appartiennent au mari, qu'elles sont pour elle *res alienæ :* ce n'est pas là une question d'inaliénabilité. La femme qui chercherait à disposer de sa dot en argent pourrait vouloir aliéner, céder la créance qu'elle a contre son mari en restitution de la somme dotale. Voilà sa dot, voilà en quoi consiste son droit de nu propriétaire. Quand la dot a pour objet un corps certain, un immeuble, ce qui appartient à la femme, sa dot qui ne peut être

aliénée par elle, c'est la nue propriété de l'immeuble. Quand la dot a pour objet de l'argent, l'usufruit du mari étant un quasi-usufruit, ce qui représente la nue propriété de la femme c'est une créance, et cette créance est la dot de la femme. Cette créance, en outre, est garantie par une hypothèque. Quand la femme prétend au droit de disposer de sa dot, elle veut ou céder sa créance ou abandonner d'une façon plus ou moins complète l'hypothèque, garantie accessoire de cette créance; ainsi elle veut renoncer à l'hypothèque ou au moins à son rang, en cédant l'antériorité à un autre créancier hypothécaire de son mari.

Le droit de créance contre le mari, le droit d'hypothèque sur les biens du mari étant la dot de la femme, celle-ci compromet certainement sa dot quand elle renonce à ces droits ou à l'un d'eux, ou qu'elle consent à les diminuer. Elle peut le faire toutefois, pourvu qu'elle soit relevée de son incapacité résultant du mariage, si la dot mobilière est aliénable; elle ne peut pas le faire si cette dot est protégée par la règle de l'inaliénabilité.

Une autre conséquence dépend également de la solution donnée à la question : si la femme peut aliéner la créance qu'elle a contre son mari, ses créanciers ont le même droit qu'elle en vertu de l'article 1166 et peuvent exercer ce droit par voie de saisie-arrêt. Si la créance est inaliénable, la saisie-arrêt n'est pas possible.

233 *bis*. VI. Tel est l'intérêt que présente toujours la question qui s'élève sur l'inaliénabilité de la dot mobilière. En effet, outre que la majeure partie des dots mobilières ont pour objet de l'argent ou des choses fongibles, alors même qu'une dot aura pour objet un corps certain, la femme aura toujours une action en restitution contre son mari, et il y aura toujours lieu d'examiner si elle peut céder cette action en restitution. C'est pourquoi on présente la question de l'inaliénabilité de la dot mobilière sous sa physionomie la plus générale et la plus large, quand on la traduit ainsi : la femme peut-elle céder la créance qu'elle a contre son mari ou les accessoires de cette créance? les créanciers de la femme peuvent-ils saisir-arrêter cette créance?

233 *bis*. VII. Mais cette question a encore d'autres faces : quand la dot comprend des objets certains, comme un mobilier corporel, des tableaux, de l'argenterie, des bijoux, ou des créances, des ac-

tions, des rentes, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité pourra présenter un intérêt autre que celui qui vient d'être signalé.

Quand la dot comprendra des meubles corporels, il s'agira de savoir si le mari représentant la femme ou la femme autorisée pourra en transférer la propriété à un tiers; si notamment, après un contrat de vente d'un objet de cette nature, l'acheteur aura le droit d'exiger la délivrance. Voilà comment la question se présentera, dégagée de toute difficulté incidente; car on peut bien aussi se demander si l'acheteur du meuble sera après la livraison exposé à une revendication fondée sur l'inaliénabilité; mais ici la question se compliquerait parce que le tiers invoquerait peut-être avec raison l'article 2279 pour être maintenu en possession. C'est un point à examiner quand nous nous demanderons si la dot mobilière est imprescriptible. La difficulté sur l'inaliénabilité se mêle à une difficulté sur l'imprescriptibilité sur laquelle se greffe cette autre question : Peut-on traiter la règle de l'article 2279 comme une règle de prescription? La question d'inaliénabilité apparaît donc plus nettement quand on suppose que la tentative d'aliénation n'a pas été suivie de tradition.

233 *bis*. VIII. Si la question se pose à propos de meubles incorporels, créances, rentes, actions, comme on ne peut songer à appliquer l'article 2279, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des droits a une grande importance pour les tiers, exposés à des revendications si les actes sur lesquels s'appuient leurs acquisitions n'ont pas été valablement faits.

233 *bis*. IX. Enfin, qu'il s'agisse de meubles corporels ou de meubles incorporels, si la femme valablement autorisée a contracté des dettes pendant le mariage, le paiement pourra ou ne pourra pas être poursuivi pendant et après le mariage sur le mobilier dotal, selon que la dot mobilière sera aliénable ou inaliénable.

233 *bis*. X. L'intérêt de la question reconnu, il faut se rendre compte du principe, pour redescendre ensuite de ce principe à ses conséquences.

Si on s'attache un peu strictement au texte du Code civil, on arrive difficilement à l'inaliénabilité de la dot mobilière. Tous les articles que nous avons étudiés sont relatifs aux immeubles. Or, en principe, un propriétaire peut aliéner sa chose, un créancier peut aliéner sa créance; pour qu'ils n'aient pas ce droit il faut que

la loi les en ait privés par une disposition exceptionnelle; et précisément parce qu'une pareille disposition aurait un caractère exceptionnel, il faut qu'elle apparaisse très-clairement écrite dans la loi. Les exceptions s'interprètent strictement et rigoureusement.

Or l'article qui contient la formule de l'exception, l'article 1554, ne parle que des immeubles : la rubrique de la section distingue; elle emploie l'expression *biens dotaux* quand elle annonce des règles sur les droits du mari, elle dit *fonds dotal* quand elle indique son second objet : l'inaliénabilité, et cette expression *fonds dotal* est la reproduction des termes latins : *fundus dotalis, prædium dotale,* immeuble dotal (1).

Les articles 1557, 1558, 1559, qui établissent des exceptions à la règle, ne parlent que des immeubles, et certes les exceptions qu'ils contiennent devraient être appliquées à la dot immobilière si elle était en principe inaliénable, il faudrait bien notamment que la femme pût recevoir du contrat de mariage le droit d'aliéner sa dot mobilière, si cette aliénation était interdite en principe. (Art. 1557.) Enfin l'article 1560, qui contient la sanction de l'inaliénabilité, en établissant une action en nullité des actes contraires à la règle, suppose l'aliénation du fonds dotal, en sorte qu'il n'y a pas de texte autorisant la femme à demander la nullité des actes qui violeraient la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière, si cette règle existe.

233 *bis*. XI. A cela il faut ajouter que le droit romain classique n'a jamais connu l'inaliénabilité de la dot mobilière, les pouvoirs du mari propriétaire de la dot n'étaient limités que par rapport aux immeubles (2). Quant à la créance de la femme contre son mari, elle restait disponible, et « on peut dire sans difficulté, du moins » jusqu'à Justinien, que la femme est parfaitement libre de se dé- » pouiller de sa créance dotale, pourvu qu'elle ne contrevienne » pas à la règle qui défend les donations entre époux (3). » Jusqu'à Justinien, elle peut renoncer à l'hypothèque conventionnelle qu'elle aurait reçue pour sûreté de sa dot, elle n'avait point encore

(1) V. sur le sens des mots *fundus* et *prædium, D. fr.*, 60 et 115, *De verborum significatione.*

(2) V. *De la condition du fonds dotal*, par M. Demangeat, professeur à la Faculté de Paris, aujourd'hui conseiller à la Cour de cassation, p. 12.

(3) M. Demangeat, p. 25.

d'hypothèque légale (1). Il y a plus, dans le droit même de Justinien, quoique la question présente plus de difficultés à cause de certaines expressions de la constitution de cet empereur, on peut encore croire que la femme a le droit de renoncer à l'hypothèque qu'elle a sur les biens de son mari et qu'elle est seulement privée du droit de renoncer à l'hypothèque sur le fonds dotal, c'est-à-dire sur l'immeuble dotal (2).

233 *bis*. XII. Malgré ces raisons, une jurisprudence presque constante proclame l'inaliénabilité de la dot mobilière, et non-seulement il faut en tenir grand compte dans la pratique, mais il faut rechercher sur quelles bases elle est édifiée, afin de s'assurer si elle est vraiment fondée sur la loi, si elle ne constitue pas un empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif, si par conséquent elle n'est pas dangereuse pour les particuliers, qu'elle expose à des revirements semblables à celui qui s'est produit dans la question des reprises de la femme commune. C'est au législateur à corriger la loi quand elle est défectueuse, il agit dans la plénitude de son droit; les améliorations peuvent être nettes et radicales, et surtout elles créent des droits. Vienne un nouveau changement législatif, les droits acquis en vertu de la législation abrogée sont respectés, parce que la loi n'a pas d'effet rétroactif; mais quand la loi est réformée par la jurisprudence, la réforme peut elle-même être abandonnée par de nouveaux arrêts, et il ne peut être question de respecter les droits acquis à l'époque où la jurisprudence était constante dans le sens contraire aux nouvelles décisions. L'article 2 du Code civil ne s'applique pas à la jurisprudence, elle a un effet rétroactif, car alors même qu'elle crée un système nouveau, qu'elle prétend combler une lacune, elle est obligée de paraître interpréter une loi préexistante, en sorte que des parties qui ont traité en vue d'une certaine jurisprudence, et qui sont lésées par le revirement survenu, ne peuvent alléguer qu'on porte atteinte à un droit; elles portent la peine d'avoir interprété la loi comme l'interprétaient, au moment où elles faisaient l'acte, les tribunaux et la cour de cassation elle-même. Voilà pourquoi il nous semble qu'une jurisprudence même constante,

(1) M. Demangeat, p. 34.

(2) V. Const. unic., § 15, *Cod. De rei uxoriæ actione*, et M. Demangeat, p. 35-38.

utile même dans son principe, peut être examinée dans ses bases, et qu'elle doit être abandonnée si elle n'a pas ses racines dans des dispositions formelles de la loi, parce qu'il vaut mieux signaler une lacune de la loi que la combler. Si vous la signalez, vous contraignez le législateur à faire son œuvre; si vous prétendez la combler, vous dissimulez la nécessité d'une intervention législative, et vous perpétuez un état précaire au lieu de forcer à constituer un état définitif.

233 *bis*. XIII. La jurisprudence s'appuie sur un argument historique, sur des considérations d'utilité très-puissantes, et aussi sur quelques textes. Il faut examiner successivement ces trois ordres de preuves.

L'argument historique se résume ainsi : les parlements des pays de droit écrit admettaient l'inaliénabilité de la dot mobilière, et comme le Code civil a voulu conserver le régime dotal tel qu'il était dans les pays de droit écrit, il a dû adopter les décisions de la jurisprudence de ces parlements.

Nous faisons à cet argument une simple réponse. En admettant même, ce qui a été contesté (1), qu'il y eût sur ce point une jurisprudence claire et constante dans les pays de droit écrit, il n'est pas bien sûr que le Code ait accepté en bloc toutes les idées des partisans anciens de la dotalité. Le régime dotal n'était pas entré de plain pied dans le Code civil, on l'avait d'abord repoussé, puis concédé aux réclamations des provinces du Midi : pour la dot immobilière elle-même, on avait eu peine à admettre la règle de l'inaliénabilité, n'est-il pas naturel de penser qu'on a concédé le moins possible, et faut-il partir de cette idée que le régime du Code est nécessairement le régime dotal ancien, tel qu'il avait reçu tous ses développements dans des pays où il était le plus florissant?

233 *bis*. XIV. La raison pratique qui paraît avoir entraîné les tribunaux c'est que le régime dotal, sans l'inaliénabilité de la dot mobilière, resterait incomplet, qu'il ne protégerait plus la femme, aujourd'hui surtout que les fortunes mobilières sont si nombreuses et si importantes.

Sur ce terrain, on peut avouer que la jurisprudence fait valoir

(1) V. Duranton, t. XV, nos 544 et 546, à la note.

de puissantes considérations, mais il faut savoir si elles ont touché le législateur, ce que nous verrons en examinant bientôt les textes; et si les textes ne sont pas favorables à cette opinion, il reste les considérations d'intérêt supérieur que nous avons invoquées en commençant cette discussion contre les jurisprudences qui réforment la loi au lieu de l'appliquer.

D'ailleurs, l'utilité que présente la conservation de la dot mobilière peut-elle être présentée comme une preuve certaine que les rédacteurs du Code ont entendu appliquer tacitement à cette dot les garanties accordées à la dot immobilière? N'est-il pas certain, au contraire, que nombre de dispositions du Code civil s'inspirent de cette idée, que la partie mobilière des patrimoines est de peu d'importance et que les garanties de conservation sont dues surtout au patrimoine immobilier?

Les règles du régime dotal sur l'inaliénabilité sont écrites dans cet esprit; on peut les critiquer, mais il n'appartient qu'au législateur de les changer.

233 *bis*. XV. Abordons l'examen des textes favorables à la doctrine de l'inaliénabilité.

D'abord l'article 1541, qui établit la composition de la dot, serait inutile en ce qui concerne les meubles, si l'inaliénabilité n'était pas la conséquence de la dotalité. Pourquoi comprendre les meubles dans la dot, si les meubles dotaux ne sont point inaliénables?

2° Les articles 1555 et 1556 dans la partie du chapitre consacrée à l'inaliénabilité permettent à la femme de donner ses *biens dotaux* pour l'établissement de ses enfants, permission qui devrait être restreinte aux immeubles, si, de droit commun, la femme pouvait aliéner sa dot mobilière.

3° L'article 83 du Code de procédure exige la communication au ministère public des affaires concernant *la dot* des femmes mariées sous le régime dotal. Il ne distingue pas si la dot est mobilière ou immobilière, et comme son but est d'empêcher des aliénations déguisées qui pourraient résulter de condamnations judiciaires acceptées volontairement, cet article prouve qu'on a vu la dot mobilière inaliénable comme la dot immobilière.

4° La loi du 23 mars 1855 sur la transcription, réglant les conditions auxquelles est subordonnée la cession de l'hypothèque légale des femmes mariées, commence son article 9 par ces mots :

Dans les cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer. Elle reconnaît par conséquent que l'hypothèque n'est pas toujours cessible, ce qui implique une distinction entre les femmes mariées sous le régime dotal, qui ne peuvent céder leur hypothèque, et les femmes mariées sous les autres régimes, qui ne sont frappées quant à leur dot d'aucune incapacité.

233 *bis*. XVI. Reprenons ces différents arguments. Le premier qui cite l'article 1541 est le résultat d'une confusion entre la dotalité et l'inaliénabilité. Dire que l'article est inutile en ce qui touche les meubles, si les meubles ne sont pas inaliénables, c'est nier toute différence, autre que celle résultant de l'inaliénabilité, entre les biens dotaux et les biens paraphernaux. Cependant il importe de savoir sur quels biens la femme conserve sa jouissance, sur quels biens le mari acquiert le droit de jouir. C'est le premier intérêt de la distinction entre la dot et les paraphernaux. Nous avons montré en outre l'étendue des droits du mari sur la dot au point de vue de l'administration, et ainsi nous avons signalé un autre intérêt de la distinction entre les biens dotaux et les paraphernaux. Enfin la loi elle-même autorisant les conventions qui rendent la dot immobilière aliénable, reconnaît qu'un bien peut garder son caractère dotal quoiqu'il ne soit point inaliénable.

233 *bis*. XVII. Les articles 1555 et 1556 ont employé l'expression large, *biens dotaux*, au lieu du mot technique, *immeuble dotal*. Mais on n'a pas le droit de tirer de ce fait un argument puissant. Si ces articles contenaient l'expression de la règle, tout serait dit. Si la règle était sous-entendue, qu'il fallût la découvrir cachée dans une énumération d'exceptions, que les articles 1555 et 1556 fussent les seuls contenant dérogation, on aurait le droit de dire : la loi permet d'aliéner les biens dotaux dans certains cas, c'est qu'elle défend de les aliéner dans les cas ordinaires. Mais la loi n'a pas procédé ainsi; elle ne nous laisse pas chercher la règle *à contrario* dans les articles 1555 et 1556; elle a commencé par donner très-nettement la formule de sa règle (art. 1554). Dans cette formule il n'est question que des immeubles; quand elle arrive aux exceptions, il est clair que les expressions qu'elle emploie n'ont qu'un sens relatif déterminé par la règle qui vient d'être posée, que le mot *biens* signifie *biens inaliénables*, biens régis par l'article précédent, sans quoi on

ferait réagir l'exception sur la règle, pour substituer à une règle très-nettement écrite dans un article une règle que le législateur serait censé avoir cachée dans un autre.

Nous rappelons de plus que les autres articles contenant des exceptions au principe d'inaliénabilité parlent seulement de l'immeuble dotal, et qu'il faudrait, dans le système de la jurisprudence, corriger ces articles comme on corrige l'article 1554.

233 *bis*. XVIII. L'article 83 du Code de procédure est un article d'énumération, emprunté à une matière tout à fait étrangère au régime dotal, et on lui donne une importance bien exagérée quand on s'en sert pour établir l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il s'agit dans cet article de confier au ministère public la protection d'un certain nombre d'intérêts divers. La loi y parle des causes des présumés absents, des mineurs, des personnes qui sont défendues par un curateur, des femmes non autorisées par leur mari, toutes personnes dont les biens ne sont pas inaliénables. Quand elle traite de la dot des femmes mariées sous le régime dotal, elle ne se contente pas de la garantie qui résulte de l'autorisation maritale, elle veut la communication au ministère public : c'est un luxe de précaution, c'est la conséquence de cette idée que la dot des femmes mariées sous le régime dotal doit par-dessus tout être protégée. Cela suffit à expliquer la règle de l'article 83 sans qu'il soit besoin d'y trouver une disposition qui suppose l'inaliénabilité de la dot quelle qu'elle soit, et par conséquent, dans tous les cas, une précaution contre des aliénations déguisées.

Il est du reste facile de démontrer que le Code de procédure n'a pas eu pour but unique la protection d'une dot inaliénable, car si cette supposition était vraie, il aurait dû au moins dispenser de la communication au ministère public les causes concernant la dot immobilière stipulée aliénable (art. 1557). Si donc son expression large comprend l'immeuble dotal aliénable, elle peut aussi comprendre la dot mobilière, sans qu'il ait considéré cette dot comme inaliénable. Il voulait protéger les dots quelle que fût leur nature, il les a toutes protégées en établissant sa règle sans distinction.

233 *bis*. XIX. L'article 9 de la loi du 23 mars 1855 fait-il une distinction entre les femmes mariées sous le régime dotal qui ne

pourraient céder l'hypothèque garantissant leur dot même mobilière ou y renoncer, et les autres femmes mariées qui seules auraient le droit de faire l'un ou l'autre de ces actes? En lisant ce texte, on a peine à comprendre qu'il ait une importance décisive dans une question aussi considérable, car il est impossible de manifester sa pensée d'une façon plus obscure. Soit que le législateur voulût créer une règle nouvelle, soit qu'il eût l'intention de confirmer en quelque sorte une règle contestée, il devait s'expliquer catégoriquement, et au lieu de cela il a enveloppé sa pensée dans une phrase vague précédant incidemment un article de pure forme. La présomption est donc, à la simple lecture de l'article, que les rédacteurs n'ont pas voulu trancher une si grave question.

L'article 9, dans ses premières paroles, contient tout simplement une réserve faite par des législateurs qui voulaient passer à côté d'une difficulté sans se compromettre. Ils connaissaient la controverse, ils n'y touchaient pas; ils s'en référaient par conséquent à la législation antérieure, ne faisant faire aucun pas à la question, la laissant ce qu'elle était avant eux, abandonnée à la libre discussion, *traditam disputationibus*. Cette intention prudente est clairement indiquée dans le rapport fait au Corps législatif par M. de Belleyme, au nom de la commission qui avait examiné le projet de loi. Le projet du gouvernement portait (article 11, qui est devenu l'article 9) : « Les femmes ne peuvent céder leurs droits » à l'hypothèque ou y renoncer que par acte authentique. » La commission proposa la rédaction actuelle : « Dans les cas où les » femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer », et elle motiva ainsi sa proposition : « Elle a fait subir à l'article un » changement de rédaction tendant à bien établir que la loi ac- » tuelle n'a pas pour but de modifier *en quoi que ce soit* la légis- » lation relative aux droits de la femme mariée en matière de » cession ou de renonciation à une hypothèque légale. » N'avons-nous pas raison de dire que la question de l'inaliénabilité de la dot mobilière est restée après la loi de 1855 ce qu'elle était avant cette loi? L'intention des rédacteurs de l'article 9 n'est-elle pas clairement annoncée? Ils ne veulent pas innover, et c'est uniquement pour montrer la volonté de ne pas innover qu'ils introduisent dans leur article 9 les quelques mots que les partisans de

l'inaliénabilité de la dot mobilière voudraient interpréter comme la consécration législative de leur système (1).

233 *bis*. XX. Nous avons indiqué par avance les conséquences de la solution que nous admettons sur la question de l'inaliénabilité de la dot mobilière. La femme peut céder sa créance contre son mari, et son hypothèque légale, elle peut renoncer à cette hypothèque, ses créanciers peuvent saisir-arrêter sa créance; les actes qu'elle fait pendant le mariage, alors qu'elle est dûment autorisée, ont effet sur les valeurs mobilières dotales. Elle transfère la propriété des meubles dotaux, elle crée en faveur de ses créanciers le droit de saisir les meubles dotaux, avant même la dissolution du mariage.

233 *bis*. XXI. Si notre système reconnaît à la femme des droits très-étendus sur la dot mobilière, il n'a pas les mêmes conséquences par rapport au mari. Nous plaçons la détermination des droits du mari en dehors de la question d'inaliénabilité. Nous l'avons dit et répété à propos de la dot immobilière, ce n'est pas l'inaliénabilité de la dot qui fait obstacle à son aliénation par le mari. Les propres de la femme commune sont aliénables, mais ne peuvent être aliénés par le mari; le mari ne peut aliéner la dot parce qu'elle est pour lui la chose d'autrui. Constant dans cette manière de voir, nous ne croyons pas avoir tranché la question qui peut s'élever sur le droit du mari d'aliéner la dot mobilière, quand nous avons dit que cette dot est aliénable; nous avons, en admettant l'aliénabilité, affirmé le droit de la femme, mais nous n'avons rien préjugé quant aux droits du mari.

233 *bis*. XXII. Nous rappelons ce qui a été dit plus haut : si la dot se compose de choses fongibles, le droit du mari est un droit de quasi-usufruit; le mari est propriétaire des choses reçues en dot, il les aliène à sa volonté et il serait impossible qu'il en fût autrement. Nous ne posons la question que sur les meubles qui ont une certaine individualité, comme les meubles corporels qui sont des corps certains, et les droits mobiliers, rentes, actions, créances.

A première vue, il semble que la question doit être simplement

(1) V. dans le sens contraire à notre opinion C. cass., 1er février 1819 (Devill., 1819, I, 16); 11 mai 1859 (Devill., 1859, I, 481), et cependant dans notre sens, C. roy. Lyon, 16 juillet 1840 (Devill., 1841, II, 241).

résolue. Le mari n'est pas propriétaire, donc il ne peut pas aliéner; il n'est qu'usufruitier, ses droits sont réglés et délimités par les principes de la matière de l'usufruit; peut-être faudra-t-il appliquer l'article 2279, quand il s'agira de meubles corporels dont l'acquéreur aura reçu la possession de bonne foi : mais sauf cette réserve, le mari n'a pas le droit de transférer la propriété qui appartient à sa femme, et il n'est pas nécessaire qu'un article le dépouille de ce droit, car c'est en vertu des principes les plus élémentaires que ce droit lui est dénié. Nous l'avons refusé au mari commun en biens, il y a au moins même raison pour le refuser au mari de la femme mariée sous le régime dotal.

233 *bis*. XXIII. Ici, cependant, nous nous trouvons encore en présence d'une jurisprudence qui contredit notre doctrine, et, chose étrange, tandis que dans la question précédente les arrêts exagéraient selon nous, au détriment des principes, la protection due à la dot, dans celle-ci les arrêts nous paraissent abandonner les principes pour arriver à un résultat particulièrement dangereux pour les femmes et pour leur dot.

On admet comme règle, que le mari peut disposer des meubles dotaux, meubles corporels, actions, créances, rentes, et on prétend trouver cette règle dans l'article 1549.

Cet article concède, dit-on, au mari de si larges pouvoirs d'administration, qu'il est maître de la dot mobilière. Il peut poursuivre les débiteurs de la femme, toucher les remboursements, d'où l'on conclut qu'il peut céder les créances; et s'il peut céder une créance, pourquoi ne pourrait-il pas céder une rente sur l'État, une action dans une Compagnie? Enfin, s'il peut céder des rentes et des actions, pourquoi faire une distinction quant aux meubles corporels, généralement moins importants en valeur (1)?

(1) C. Caen, 13 juillet 1848 (Devill., 1850, II, 100), rente sur l'État; C. Bordeaux, 26 mai 1849 (Devill., 1850, II, 100), créances; C. Paris, 18 déc. 1849 (Devill., 1850, II, 99), actions de la Banque de France.

Voici la formule qui se trouve dans un arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1851 (Devill., 1853, I, 729) : « Attendu que l'inaliénabilité laisse intact » dans les mains du mari le droit d'en recevoir les capitaux et d'en disposer que » lui assure l'article 1549. » V. arrêts conformes de la Cour de cassation, 26 août 1851, 1er décembre 1851 (Devill., 1851, I, 805), et les longs développements donnés dans un arrêt cassant un arrêt de Lyon, C. cass., 6 déc. 1859 (Devill., 1860, I, 644).

233 *bis*. XXIV. Ainsi la dot mobilière que la jurisprudence déclare inaliénable n'est, d'après cette même jurisprudence, inaliénable que pour la femme; elle est à la disposition du mari, qui est traité comme maître. La femme est protégée contre elle-même, mais non pas contre son mari. Cependant le plus grand danger n'est-il pas de ce côté? Quand la femme ou sa famille a stipulé le régime dotal comme régime protecteur, le danger entrevu était-il dans les actes de la femme ou dans ceux du mari? Si le mari peut aliéner les objets dotaux, la femme n'est pas garantie par sa créance contre lui, car il peut être insolvable. La jurisprudence conserve avec un soin jaloux la créance de la femme contre son mari, et l'hypothèque de la femme: qu'est-ce qu'une créance contre un insolvable? Et quant à l'hypothèque, c'est une garantie générale en théorie, exceptionnelle en fait, car tous les maris sont loin d'être propriétaires d'immeubles. La jurisprudence nous paraît donc inconséquente, car par l'inaliénabilité elle prétend conserver la dot mobilière, et avec la seconde règle qu'elle admet elle ne conserve plus rien.

233 *bis*. XXV. Pour nous, qui ne serions pourtant pas gêné par nos idées sur l'inaliénabilité de la dot mobilière, nous pensons que les règles propres au régime dotal ne confèrent pas au mari le pouvoir d'aliéner le mobilier dotal.

Nous avons cité un arrêt qui présente l'article 1549 comme donnant au mari le droit de disposer des capitaux composant la dot mobilière, et c'est le fond de la doctrine des arrêts, un vestige de l'ancienne idée romaine que le régime dotal impliquait la propriété du mari sur les choses dotales. Un auteur qui s'inspire de cette jurisprudence a dit: Le mari est *maître de la dot*, et il qualifie d'erreur grossière l'opinion de ceux qui pensent que le mari aliénant seul les meubles dotaux dispose de la chose d'autrui. Le même auteur a d'ailleurs établi sur l'article 1549 que le mari est *dominus dotis, quasi-propriétaire* (1). Cette prétention théorique a déjà été examinée quand nous avons étudié les pouvoirs du mari (art. 1549), et nous avons refusé d'admettre que le mari fût propriétaire de la dot, soit mobilière, soit immobilière (2).

(1) Troplong, t. IV, n° 3252, n°s 3102, 3104.
(2) *Suprà*, n° 221 *bis*. II.

233 *bis*. XXVI. Nous n'avons pas tout dit sur la question quand nous avons refusé au mari le droit de propriété, il nous faut encore examiner l'étendue de son droit d'administration, et voir si par hasard ce droit ne serait pas assez large pour qu'on dût faire rentrer dans l'administration les actes d'aliénation du mobilier.

L'article 1549 confère au mari l'administration des biens dotaux, et par conséquent cette première formule de l'article n'implique pas le droit de disposer (art. 1988). Il est vrai que l'article donne ensuite quelques développements. Le mari peut poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot et recevoir le remboursement des capitaux. De là on conclut qu'il peut céder des créances, puis des actions, puis des rentes, et enfin aliéner des meubles en général. Cette conclusion nous paraît inadmissible. Il y a des différences notables entre le fait d'intenter une action, le fait de recevoir le remboursement d'un capital, et l'aliénation d'un droit même mobilier; ces différences ne permettent pas de conclure du pouvoir de faire l'un de ces actes au pouvoir de faire l'autre.

233 *bis*. XXVII. Poursuivre les détenteurs des meubles corporels, quand cette poursuite est possible, c'est faire un acte qui ne compromet aucunement la situation de la femme, puisqu'il aura pour résultat de mettre le meuble revendiqué en la possession du mari, qui a le droit de posséder les meubles dotaux.

Poursuivre les débiteurs dotaux, les contraindre à payer, recevoir le remboursement, c'est faire des actes nécessaires et dont le résultat a dû entrer dans les prévisions de la femme quand elle a fait sa convention matrimoniale. Il fallait bien qu'à une certaine époque son droit de créance s'éteignît par le paiement, et qu'à ce droit se substituât dans son patrimoine la somme d'argent ou la chose fongible payée par le débiteur; il était nécessaire par conséquent qu'à une certaine époque le droit du mari, qui était l'usufruit d'une créance, devînt le quasi-usufruit d'une somme d'argent ou d'une chose fongible. Quand même la femme aurait eu le droit de poursuivre elle-même le débiteur et de recevoir le remboursement, elle aurait dû mettre à la disposition du mari quasi-usufruitier les valeurs reçues en paiement.

Nous faisons la même observation quand il s'agit de recevoir le capital d'une rente rachetée par le débiteur. Le rachat est la con-

version, nécessaire pour le créancier, du droit de créance en un capital corporel et fongible.

233 *bis*. XXVIII. Le législateur n'a donc pas donné au mari des pouvoirs exorbitants en l'autorisant à poursuivre les débiteurs et à recevoir les remboursements; l'exercice de ces droits ne fait subir à la dot aucun changement qui n'ait dû être prévu, soit que les créances ou les rentes aient été l'objet d'une constitution de dot à titre particulier, soit qu'elles aient été englobées dans une constitution à titre universel. De plus, ce n'est pas l'exercice du droit d'intenter l'action ou de recevoir le remboursement qui expose la dot de la femme à être perdue par le mari, c'est la transformation de l'usufruit du mari en quasi-usufruit, transformation nécessaire, puisqu'elle correspond à un changement de nature dans l'objet dotal, le cours régulier des événements ayant substitué à un droit une chose fongible.

233 *bis*. XXIX. Mais céder la créance c'est convertir le droit en argent, changer l'usufruit en quasi-usufruit en dehors des conditions normales, souvent avant le temps prévu, c'est faire une opération qui n'est pas imposée par la nature de la chose dotale.

La cession d'une rente ou d'une action est une opération encore moins nécessaire; sauf le cas de rachat, la rente est destinée à durer toujours, et la femme se constituant des rentes en dot ou songeant aux rentes qui pourraient faire partie d'une constitution à titre universel, a dû penser qu'elle conférait au mari un usufruit véritable et non un quasi-usufruit.

On doit dire la même chose de la cession des actions dans les compagnies de commerce, finance ou industrie. Le droit n'est destiné à s'éteindre qu'à la dissolution de la compagnie, par conséquent la femme a pu penser que jusqu'à cette époque, peut-être bien éloignée, elle aurait pour dot une chose certaine et non une chose fongible.

Les pouvoirs du mari sont écrits dans la loi, mais la loi ne fait qu'interpréter le mandat donné par la femme; par conséquent, il est très-raisonnable de ne pas étendre par interprétation le cercle des actes autorisés dans l'article 1549, quand d'ailleurs les actes qu'on veut faire rentrer dans ce cercle présentent au point de vue de la femme un caractère tout autre que les actes autorisés.

233 *bis*. XXX. Il ne faut pas au reste se le dissimuler, les solu-

tions de la jurisprudence sur le point qui nous occupe sont le résultat d'une sorte de réaction contre le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Si les valeurs mobilières dotales ne pouvaient être aliénées ni par le mari ni par la femme, il serait impossible aux époux de prévenir par un sacrifice nécessaire la perte de la dot, menacée par l'insolvabilité prochaine d'un débiteur ou la baisse prochaine de rentes ou d'actions dotales. En présence de ce danger, la jurisprudence, liée par ses précédents sur l'inaliénabilité par rapport à la femme, a passé à côté de son principe et accordé au mari le droit de disposition (1).

233 *bis*. XXXI. Mais cette considération n'est pas une objection contre notre opinion, parce que dans notre système le danger n'existe pas. Le mari, il est vrai, ne pourra pas céder seul les créances, les rentes et les actions, mais la femme aura ce droit avec l'autorisation du mari. La nécessité de l'intervention de la femme ne rendra pas l'aliénation plus difficile et plus lente, et si les circonstances financières, une baisse rapide exigent une aliénation prompte, cet acte pourra s'accomplir aussi vite par le mari et la femme réunis que par le mari seul. Mais les aliénations ne se font pas seulement par mesure de prudence, elles ont lieu plus souvent encore parce que le mari a besoin d'argent ou parce qu'il rêve quelque spéculation dangereuse, et dans ces circonstances notre système a cet avantage que le mari n'est pas maître d'aliéner à l'insu de sa femme, qu'il a besoin du consentement de celle-ci, et qu'il peut être arrêté par sa prudence et sa fermeté. Nous croyons notre doctrine bien plus conforme que la solution contraire à l'esprit conservateur du régime dotal et à l'intention des familles, qui croient y trouver une protection pour la femme contre les prodigalités ou les imprudences de son mari.

233 *bis*. XXXII. Nous avons eu l'occasion de dire plus haut (n° 233 *bis*. VII) que quand on admet l'inaliénabilité de la dot mobilière, il faut examiner si cette dot est imprescriptible, si le temps peut

(1) Cette préoccupation des dangers pratiques d'un système qui rendrait la dot mobilière absolument inaliénable apparaît dans l'arrêt cité. C. cass., 6 déc. 1859 (Dev., 1860,I, 644) : « La dot mobilière soumise à des chances d'altération et de » perte, devait comporter tous actes de disposition qui permettraient au mari d'en » faire l'emploi le plus utile dans l'intérêt de la famille. » V. aussi Troplong, t. IV, n° 3247.

couvrir la nullité des cessions que la femme aurait faites de ses droits contre son mari; si les acquéreurs de meubles corporels aliénés par elle pourraient être protégés par la règle de l'article 2279. Ces questions ne se présentent pas pour nous. Nous admettons l'aliénabilité de la dot mobilière, et l'imprescriptibilité de la dot se rattache certainement à l'inaliénabilité; de plus, l'article 1561 ne traite que des immeubles, et puisque sur la question d'aliénabilité nous avons pris à la lettre l'article 1554, nous devons nous refuser également à sortir du texte à propos de la question d'imprescriptibilité.

234. Les droits du mari sur les biens dotaux étant assez semblables à ceux de l'usufruitier, il est tenu des mêmes obligations. Il est de plus, comme administrateur, responsable des détériorations survenues ou des prescriptions acquises par sa négligence. V. art. 1562; v. aussi *Tryph.*, L. 16, D. *De fund. dot.*

235. Au surplus, la loi réserve ici, comme sous le régime de la communauté, à la femme dont la dot est mise en péril, la ressource de la séparation de biens. V. art. 1563, et à ce sujet, art. 1443 et suivants.

235 *bis*. I. Nous avons toujours supposé jusqu'à présent, notamment dans l'étude des articles 1560 et 1561, que l'inaliénabilité subsistait après la séparation de biens. Le texte de l'article 1554 le prouve catégoriquement, puisqu'il établit l'inaliénabilité pendant le mariage. Il est vrai que l'article 1561 admet la prescription de l'immeuble dotal après la séparation de biens. Mais si l'inaliénabilité engendre comme garantie l'imprescriptibilité, ce n'est pas une raison pour dire que la prescriptibilité engendre l'aliénabilité. D'ailleurs, la séparation de biens qui a pour but de sauver la dot l'exposerait au péril si elle la rendait aliénable.

235 *bis*. II. Le Code, qui ne s'est pas occupé des conséquences de la séparation de biens au cas du régime dotal, n'a pas réglé la contribution imposée à la femme séparée dans les dépenses nécessitées par la vie commune des époux et des enfants. Il ne faudrait pas alors appliquer l'article 1448, qui suppose des époux mariés en communauté. Il part de cette idée qu'il ne faut déroger à la convention matrimoniale qu'autant que cela est nécessaire pour sauve-

garder la dot. Or, le contrat de communauté comprenait la convention de supporter les dépenses communes proportionnellement aux revenus, puisque les époux mettaient leurs revenus en communauté. Mais telle n'était pas la convention quand le régime adopté était le régime dotal; la femme devait contribuer aux dépenses en fournissant tous les revenus de ses biens dotaux. On dérogerait gravement au contrat de mariage, si après la séparation on réduisait la contribution de la femme à une part proportionnelle n'absorbant pas ces revenus; cette dérogation ne serait pas nécessaire à la conservation de la dot : par conséquent, dans le silence du Code, il faut obliger la femme à fournir tous ses revenus dotaux au mari chargé de subvenir aux dépenses du ménage (1).

SECTION III.

De la restitution de la dot.

236. La dot n'étant apportée au mari que pour soutenir les charges du mariage, doit évidemment être restituée par lui, ou par ses héritiers, après la dissolution. Il est naturel que cette restitution puisse être exigée immédiatement, lorsqu'elle a pour objet des corps certains que le mari a ou doit avoir en sa possession. Mais lorsque la restitution porte sur des sommes ou valeurs confondues dans les biens du mari, il a paru juste de faire jouir celui-ci, ou ses héritiers, d'un délai suffisant pour se procurer ces sommes ou valeurs.

Ainsi, il y a lieu à restitution immédiate quand la dot consiste en immeubles, ou lorsqu'elle consiste en meubles dont la propriété est restée à la femme, soit qu'ils n'aient point été estimés, soit que l'estimation n'en ait pas valu vente. V. art. 1564, et à ce sujet, art. 1551 et 1552.

Au contraire, si la dot consiste en argent, ou, ce qui revient au même, si elle consiste en meubles mis à prix sans déclaration, la loi accorde pour la restitution le délai d'un an. V. art. 1565.

(1) V. *suprà*, 99 *bis*, I, II.

236 *bis*. I. Il faut certainement ajouter aux hypothèses prévues par l'article 1565 celle où la dot a eu pour objet un immeuble estimé avec déclaration que l'estimation valait vente (art. 1552). Dans ce cas encore, la dot est véritablement une dot en argent, et le mari qui a eu le droit de disposer de la dot doit jouir du délai d'un an pour la restitution.

236 *bis*. II. Nous faisons remarquer incidemment qu'il est bien difficile de mettre en harmonie les décisions des articles 1564 et 1565 avec l'opinion que nous avons combattue sur les pouvoirs du mari quant aux meubles de la femme. Si le mari a le droit d'aliéner les meubles de sa femme, des rentes, des créances et autres droits semblables, alors même qu'il les a reçus sans estimation, et telle est la jurisprudence, il peut ne pas avoir ces meubles à sa disposition au moment de la dissolution du mariage, et il lui faut pour ces meubles, comme pour l'argent ou les meubles estimés, le délai d'un an. L'article 1565 devrait donc, pour ne pas contredire la doctrine que la jurisprudence a trouvée dans l'article 1549, non-seulement distinguer si les meubles ont été estimés ou non, mais pour les meubles non estimés établir une différence entre ceux qui auront été aliénés par le mari et ceux dont il n'a pas disposé.

236 *bis*. III. Les articles 1564 et 1565 ne voient la restitution de la dot qu'à la dissolution du mariage. Cette restitution peut cependant devenir nécessaire, soit par la séparation de biens, soit par la séparation de corps, et il faut s'expliquer sur l'époque où elle doit se faire dans ces hypothèses.

En raisonnant rigoureusement, on arriverait à exiger dans ces deux cas la restitution immédiate. En effet, tout débiteur doit se libérer immédiatement quand un terme ne lui a pas été accordé soit par la loi, soit par la convention.

Cependant, si le Code n'a prévu que l'hypothèse de la dissolution du mariage, on peut croire qu'il n'a pas eu l'intention d'exclure les autres cas, mais qu'il n'a songé qu'à l'hypothèse ordinaire. En outre, comme le terme peut aussi bien résulter d'une convention tacite que d'une convention expresse, les raisons dont s'inspire l'article 1565 ont un caractère général qui peut faire supposer que dans la pensée des parties la restitution

immédiate ne pourrait être exigée, quelle que fût la cause qui rendrait nécessaire cette restitution.

La décision cependant soulève deux objections lorsqu'il s'agit de la séparation de biens. L'article 1444, qui impose à la femme la nécessité d'exécuter sa séparation dans la quinzaine, n'a-t-il pas pour conséquence la restitution immédiate de la dot? Secondement, l'article 1188, qui déclare déchu du bénéfice de terme tout débiteur en déconfiture, ne rend-il pas impossible la concession du délai d'un an au mari quand il y a séparation de biens?

A la première objection, nous répondons que l'article 1444 exige seulement des poursuites commencées dans la quinzaine et non interrompues depuis. Mais la femme n'est pas tenue à l'impossible; si l'interruption ne vient pas de son fait, elle n'est pas déchue; par exemple, quand le mari n'a pas de biens, les poursuites sont forcément interrompues sans danger pour les droits de la femme; elle ne serait pas non plus en faute si les poursuites étaient interrompues, parce que le mari jouirait d'un délai légal, ce qui est précisément la question.

Sur la difficulté tirée de l'article 1188, nous faisons une distinction. La séparation de biens ne suppose pas toujours la déconfiture du mari; la dot peut être en péril, le désordre des affaires du mari peut inspirer des doutes sur sa conservation sans que le mari soit en déconfiture; alors l'article 1188 n'est pas applicable; dans le cas contraire, et ce sera le plus fréquent, le mari aura perdu le bénéfice de délai.

237. Ce n'est pas seulement sous le rapport du délai qu'il importe de distinguer si le mari est ou non devenu propriétaire incommutable des objets apportés en dot. Dans un cas, ces objets sont à ses risques; conséquemment il en doit toujours le prix, ou la valeur suivant l'estimation primitive, et ne doit jamais que cela. Dans l'autre, au contraire, les objets restent aux risques de la femme, et le mari est traité, quant à l'obligation de restituer, comme tout autre débiteur de corps certain (v. art. 1136, 1137, 1138, 1147, 1148, 1245, 1302).

238. Ainsi les meubles qui, sans se consommer immédiatement, se détériorent peu à peu par l'usage, doivent, lorsque

la propriété en est restée à la femme, lui être rendus dans l'état où ils se trouvent, sans qu'elle puisse se plaindre des détériorations, suites nécessaires de la jouissance du mari (v. art. 589), et sans qu'elle puisse prétendre à ceux qui auraient été acquis en remplacement. Toutefois, la loi fait fléchir, par un motif d'humanité, la rigueur de ce principe, à l'égard des linges et hardes de la femme. Celle-ci peut toujours reprendre ceux qui sont à son usage actuel. Il paraît que cette reprise lui tient lieu de ceux qu'elle a apportés sans estimation. Mais si les linges et hardes ont été constitués primitivement avec estimation, la femme, qui a le droit d'en réclamer le prix (art. 1551), doit précompter sur ce prix la valeur actuelle de ceux qu'elle reprend. V. art. 1566, et à ce sujet, art. 1492.

238 *bis*. La disposition de la loi sur les linges et hardes de la femme est essentiellement avantageuse à celle-ci, puisque dans toutes les hypothèses elle retire ces linges et hardes quelle que soit leur valeur, fût-elle même de beaucoup supérieure à la valeur d'objets correspondants qu'elle a apportés en se mariant. Cette valeur supérieure a été acquise aux frais du mari, chargé d'entretenir la femme; il y a par conséquent un avantage pour elle. C'est au surplus un privilége personnel, que nous ne saurions étendre aux héritiers. M. Demante sous-entend bien cette idée quand il appuie la règle sur un motif d'humanité. Les héritiers de la femme resteraient donc dans le droit commun, ils reprendraient les linges et hardes apportés par la femme, dans leur état actuel quand il n'a pas été fait d'estimation, ou le prix fixé par l'estimation, si elle a eu lieu.

Tel qu'il est, le droit accordé à la femme peut cacher des avantages, et il faudrait bien accorder aux héritiers à réserve le droit de les faire réduire. Nous ne donnons pas aux héritiers non réservataires le droit de les faire annuler, car la libéralité n'aurait pas été à proprement parler déguisée, dissimulée, puisqu'elle résulterait d'actes de la vie quotidienne, conséquences de l'obligation qui pèse sur le mari de subvenir à l'entretien de sa femme, et qu'elle s'appuierait sur la disposition de l'article 1566.

Il faut, au reste, réserver les droits des créanciers du mari au cas de faillite. (Art. 560 C. comm.)

239. Le principe qui met aux risques de la femme les objets dotaux reçoit son application aux obligations ou constitutions de rente par elle apportées. A leur égard, le mari ne répondrait donc point des pertes ou retranchements non imputables à sa négligence, et il serait quitte en restituant les contrats, c'est-à-dire les titres. V. art. 1567.

239 *bis*. I. Quand la dot comprend des créances, des rentes, des actions, le mari doit restituer le droit, dont la tradition matérielle est impossible, et les titres prouvant ce droit, ce que l'article appelle improprement les contrats.

Mais la restitution intellectuelle du droit est impossible si le droit a péri, et la restitution matérielle des titres est alors insuffisante, comme aussi la restitution intellectuelle du droit et la restitution matérielle des titres peuvent être insuffisantes si le droit a été diminué.

On applique ici la règle générale qui régit la situation d'un débiteur de choses certaines; il est libéré en tout ou en partie, si la perte totale ou partielle ne peut lui être imputée. (Art. 1302.) Dans l'hypothèse que nous examinons, la perte totale est difficile à supposer, sans qu'il y ait une négligence à imputer au mari. Car pour que le droit n'existât plus, il faudrait qu'il fût éteint par prescription, et le mari aurait dû faire des actes interruptifs.

Mais d'abord l'article a peut-être pensé au cas d'anéantissement d'un droit par mesure législative; par exemple, à des lois possibles qui, exagérant celles qui ont jadis retranché les deux tiers des rentes dues par l'État, retrancheraient les trois tiers. Ou bien peut-être, pour ne pas se placer dans le champ des hypothèses, a-t-on eu en vue des dispositions législatives analogues à celles qui ont annulé certains droits comme ayant le caractère féodal.

Ce qu'il y a de plus probable, c'est que la loi a envisagé son espèce du côté pratique et qu'elle a considéré la créance comme ayant péri, quand le débiteur est devenu absolument insolvable. Le cas de retranchement se présente lorsque le débiteur commerçant obtient un concordat, ou lorsqu'une loi diminue les arrérages des rentes sur l'État (1).

(1) V. décret du 14 mars 1852.

Nous rattachons l'article 1567 à l'article 1302, par conséquent nous obligeons le mari débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue pour établir sa libération. Mais ici le cas fortuit est prouvé par le fait même de la détérioration ou de la destruction de la chose. Le cas fortuit allégué, c'est l'insolvabilité du débiteur, c'est le concordat voté par les créanciers, c'est la mesure législative qui a diminué ou anéanti un droit. Dans ce dernier cas, tout est dit; mais dans les hypothèses précédentes, quand le mari aura prouvé non pas que le droit a péri par cas fortuit, puisqu'il restitue le droit lui-même, mais que ce droit est devenu inutile par une insolvabilité, il restera au créancier le droit de prouver que cet événement, qui a d'abord les apparences d'un cas fortuit, est le résultat de la négligence du mari. Il établira que le mari, en ne faisant pas les diligences nécessaires, a laissé venir l'insolvabilité, tandis qu'il aurait pu être payé avant que le débiteur fût en cet état. (Art. 1302 et 1808.)

240. Le même principe s'applique à l'usufruit constitué en dot. Le droit en lui-même est considéré comme un être moral, distinct des fruits dont il donne la perception, et qui en sont considérés comme les revenus. C'est uniquement ce droit, s'il subsiste encore, que le mari est obligé de rendre. V. art. 1568; v. à ce sujet, art. 588.

240 *bis*. I. Si la femme est usufruitière d'un bien et si elle a constitué en dot son droit d'usufruit, soit qu'elle en ait fait l'objet d'une constitution à titre particulier, soit qu'elle l'ait compris dans une constitution à titre universel, le mari a l'usufruit d'un usufruit, et sa situation est régie par l'article 588, dont l'article 1568 n'est qu'une application : à la dissolution du mariage ou à la séparation de biens, l'usufruit du mari cesse de plein droit et la restitution consiste uniquement dans la cessation du droit. Le mari ou ses héritiers n'ont pas autre chose à faire qu'à abandonner la possession de la chose et à remettre les titres, s'il en existe.

L'usufruit peut au contraire avoir été constitué, *dotis causâ*, sur la tête du mari, soit par un étranger, soit par la femme.

L'hypothèse se confond avec la précédente quand il a été constitué au mari par la femme sur son propre bien. Le mari, il est

vrai, n'a pas eu l'usufruit d'un usufruit, et il n'est pas besoin de l'article 588 pour dire qu'il a droit aux fruits. Mais quant à la restitution de la dot, elle s'effectue *ipso jure* par l'extinction de l'usufruit, puisque cette extinction rend à la femme la pleine propriété de son bien.

240 *bis*. II. Quand le droit d'usufruit a été constitué par un tiers sur la tête du mari, mais à titre de dot, il n'en est pas moins la propriété de la femme, en vertu des règles sur la dot; c'est un usufruit appartenant à une personne et constitué sur la tête d'autrui. Il est clair qu'il s'éteint par la mort du mari et que ses héritiers n'ont rien à restituer. Mais lorsque survient soit la séparation de corps, soit la séparation de biens, l'usufruit subsiste; seulement la femme reprend le libre exercice de ce droit qui lui appartenait, mais dont les fruits étaient perçus par son mari en vue d'une destination particulière. Le mari n'a donc à accomplir aucun acte juridique pour opérer la restitution du droit, puisque le droit dès le principe appartenait à la femme. Il devra seulement ne pas mettre obstacle à la jouissance de la femme.

Enfin on peut encore supposer que l'usufruit ayant été constitué par un tiers sur la tête du mari, la restitution de la dot devient nécessaire par la mort de la femme. Qu'adviendra-t-il alors du droit d'usufruit? Certainement il ne pourra pas être exercé par le mari, qui n'a plus à supporter les charges du mariage. La jouissance passera-t-elle donc aux héritiers de la femme pour toute la durée de la vie du mari? Il n'en sera pas ainsi. Les principes de la matière de l'usufruit s'y opposent. Car nous avons dit que l'usufruit constitué *dotis causâ* sur la tête du mari, appartenait réellement à la femme, qui est la véritable usufruitière. Donc la mort de la femme est une cause d'extinction du droit. L'usufruit constitué sur la tête d'un autre que l'usufruitier ne s'éteint pas seulement par la mort de celui sur la tête de qui il est constitué, mais aussi par la mort du véritable usufruitier. Donc la mort de la femme ne donne lieu à aucune restitution de la part du mari, puisqu'elle détruit le droit qui avait été constitué en dot.

241. Si la dot reçue par le mari demeure aux risques de la femme, à plus forte raison celui-ci ne peut-il être tenu à restitution, lorsqu'il n'a rien reçu, à moins que le défaut de

paiement ne soit imputable à sa négligence. On sent bien, dès lors, que régulièrement c'est à la partie qui réclame la restitution à prouver la cause de cette obligation. Cependant, par un principe particulier à cette matière, le mari, après dix ans de mariage depuis l'exigibilité de la dot, est présumé en avoir touché le montant, ou n'avoir manqué à le toucher que par sa faute : il ne peut donc se dispenser de le rendre qu'en justifiant de diligences inutilement faites pour s'en procurer le paiement. V. art. 1569; et remarquez qu'il ne résulte pas de là une présomption de paiement en faveur des débiteurs de la dot.

241 *bis*. I. L'obligation de restituer la dot suppose que la femme prouve qu'elle a apporté une dot. La loi n'a rien dit sur la preuve de l'apport d'une dot, cette preuve est donc soumise aux règles générales. La femme devra prouver par témoins, au-dessus de 150 francs, et ordinairement par des quittances du mari, sauf à alléguer que le mari a frauduleusement refusé de donner quittance.

Quand la dot aura été constituée à titre universel, sa consistance pourra être prouvée par inventaire, témoins, ou commune renommée, car il y a lieu d'appliquer dans le silence de la loi les règles établies en matière de communauté et qui découlent de l'obligation imposée au mari de faire les actes qui garantissent les intérêts de sa femme, par conséquent de faire dresser un inventaire des biens qui lui adviennent, et dont il est intéressant que la consistance soit régulièrement constatée.

241 *bis*. II. L'article 1569, dans un cas spécial, donne une règle de preuve qui est la conséquence de la responsabilité imposée au mari, quant aux négligences par lui commises dans l'administration de la dot.

Un étranger a promis une dot, payable après l'expiration d'un certain délai, et dix années se sont écoulées depuis l'échéance du terme. La loi présume que le mari a reçu la dot, elle dispense la femme de prouver que son mari l'a touchée. Il est probable en effet que le mari l'a touchée, son intérêt l'y obligeait, et s'il ne l'a pas touchée, il a commis une négligence dont il doit subir les conséquences.

Cette présomption d'encaissement et cette responsabilité de la négligence probable n'ont plus de raison d'être quand le mari justifie qu'il a fait des diligences inutiles pour se procurer le paiement.

La loi entend par diligences, des démarches, des demandes n'ayant pas même le caractère judiciaire, tendant à obtenir du débiteur le paiement de la dot; elle n'exige pas de véritables poursuites; le constituant, le débiteur, est le plus souvent un proche parent de la femme, toujours un bienfaiteur, et il serait messéant de se montrer trop rigoureux contre lui. Si le mari a cru devoir montrer une certaine déférence pour le parent ou le donateur, la femme ne saurait lui en faire reproche. C'est au reste pour les tribunaux une question d'appréciation, et dans certaines circonstances on pourrait décider que le mari devait poursuivre judiciairement, les juges étant maîtres d'apprécier le caractère des diligences que les circonstances commandaient ou autorisaient. Tout ce que nous constatons, c'est que l'expression de la loi laisse aux tribunaux une grande liberté.

241 *bis*. III. Le motif que nous avons assigné à l'article démontre clairement qu'il régit les rapports du mari et de la femme, et qu'il n'a aucune influence sur l'obligation de celui qui a promis la dot. Il n'y a pas de raison pour le faire bénéficier d'une prescription plus courte que les prescriptions ordinaires. Il ne sera pas libéré par dix ans. Dans les rapports avec ce débiteur, le mari n'avait pas plus d'intérêt qu'un créancier ordinaire à se faire payer, et il n'y a pas de raison pour que la présomption de paiement naisse après dix ans, tandis qu'ordinairement elle n'est admise qu'après trente ans. De plus, si la femme peut reprocher au mari sa négligence pour n'avoir pas poursuivi ce débiteur, ce n'est pas celui-ci qui peut faire ce même reproche et se prétendre libéré à titre de dommages et intérêts. Le débiteur ne serait libéré que par la prescription trentenaire, et le mari, traité par la femme comme s'il avait reçu la dot, pourrait assigner le débiteur en garantie.

241 *bis*. IV. Nous avons supposé la dot promise par un tiers; l'article est inapplicable si elle a été promise par la femme. Celle-ci est débitrice; elle doit prouver sa libération par les procédés ordinaires; elle ne peut pas reprocher au mari la patience qu'il a

montrée en n'exigeant pas la dot, ni demander des dommages et intérêts à l'occasion d'une négligence dont elle profitait; entre elle donc et le mari, la question se résout comme entre le mari et un débiteur ordinaire.

Nous devons ajouter que les motifs qui s'opposent à ce que la prescription coure entre époux (art. 2253) ne permettent pas d'appliquer l'article quand la femme est débitrice de la dot, car cette règle obligerait le mari à agir contre sa femme ou au moins à faire des diligences contre elle, et ces poursuites ou ces diligences présenteraient les inconvénients dont la loi s'est préoccupée quand elle a écrit l'article 2253.

241 *bis*. V. Il ne faut pas confondre l'hypothèse de l'article 1569 avec celle que prévoit l'article 1567; dans un cas la créance est née de la promesse de dot, dans l'autre la dot comprend des créances préexistantes. Alors le débiteur ne mérite plus les ménagements particuliers que mérite un donateur, et la loi n'a pas établi une présomption spéciale sur la réception du montant de la créance; le mari doit conserver les droits de la femme, il est responsable de sa négligence, et il peut être reconnu négligent avant même qu'il se soit écoulé dix ans depuis l'échéance de la créance, comme il pourrait n'avoir pas été négligent, bien que le délai de dix ans fût expiré.

242. La loi, qui fait courir de plein droit les intérêts ou autres fruits de la dot promise à partir du mariage (art. 1548), doit naturellement faire courir à partir de sa dissolution, disons mieux, à partir de l'événement qui donne lieu à restitution, ceux de la dot à restituer. C'est à l'application pure et simple de cette règle (sauf la disposition de l'article suivant) qu'il faut s'en tenir, lorsque le mariage est dissous par la mort de la femme, ajoutons, ou lorsqu'il y a séparation. Mais la loi fait jouir la femme survivante d'une faveur particulière : au lieu de se faire payer les intérêts, et de pourvoir alors par elle-même à ses besoins, elle peut, à son choix, pendant l'année de deuil, se faire fournir des aliments par la succession de son mari. Dans tous les cas, au reste, les habits de deuil et l'habitation de la veuve pendant cette année sont considérés comme

dette de la succession du mari. V. art. 1570 ; et à ce sujet, art. 1465 et 1481.

242 *bis*. I. Dans la première partie de l'article, la loi distingue les intérêts et les fruits de la dot pour attribuer les uns et les autres à la femme à partir de la dissolution du mariage; mais dans la seconde partie, quand elle donne à la femme une certaine option, elle indique bien comme l'un des termes de l'alternative le droit d'exiger des aliments pendant une année, mais elle oppose à ce droit celui d'exiger les intérêts de sa dot pendant le même temps; il n'est plus question des fruits. La femme pourrait-elle donc opter pour des aliments en reprenant cependant la jouissance en nature des choses frugifères, en recueillant, par exemple, les fruits des immeubles dotaux? Dans bien des circonstances, les immeubles seront la partie principale de la dot; la femme aura apporté en dot peu ou point d'argent, elle abandonnerait alors facilement les intérêts des sommes dotales, reprenant la jouissance des immeubles et cependant exigeant des aliments pendant une année. Il y aurait là, pour la succession du mari, une répartition fort inégale des charges et des ressources. Le choix accordé à la femme suppose, quand elle exige des aliments, qu'elle laisse aux héritiers les jouissances qui étaient destinées à supporter les charges du mariage. Aussi devons-nous croire que la loi qui, dans la première phrase de l'article, avait dit les intérêts et les fruits, a voulu répéter la même chose alors même qu'elle écrivait seulement le mot intérêts, qui dans sa pensée comprenait tous les revenus.

De cette doctrine découle cette conséquence que la femme n'a pas droit à la restitution immédiate de ses immeubles, quand ils ne sont pas loués ou affermés et qu'elle opte pour les aliments; il faut que la succession du mari puisse recueillir les fruits. Quand ils sont loués, la femme en reprend la possession; mais les loyers ou fermages sont perçus, pendant l'année, par la succession du mari.

242 *bis*. II. L'article donne à la femme mariée sous le régime dotal un droit plus étendu que celui qui est conféré à la femme commune par l'article 1465. Cette différence est le résultat d'une différence entre les habitudes des pays de coutume et celles des pays de régime dotal.

243. En appliquant la règle qui fait courir au profit de la femme ou de ses représentants les fruits ou intérêts de sa dot, à partir de l'événement qui donne lieu à restitution, et en la combinant avec les principes ordinaires en matière d'usufruit, il semblerait que tous les fruits échus ou perçus pendant le mariage resteraient au mari, qui, réciproquement, n'aurait aucun droit sur ceux à échoir ou à percevoir. Mais la loi n'a pas voulu attribuer à l'un des époux la recette d'une année entière, lorsque les charges de cette année auraient été supportées en partie par l'autre. De là la division des fruits de la dernière année, à proportion du temps de la durée du mariage pendant son cours. L'année se compte à partir de la célébration du mariage. V. art. 1571 ; et remarquez que ce partage n'est établi textuellement que pour les fruits des immeubles.

243 *bis*. I. Il ne suffisait pas de régler les droits de la femme sur les revenus de la dot à partir de la dissolution du mariage, il fallait statuer sur les fruits de la dernière année, c'est l'objet de l'article 1571.

La question d'attribution des fruits ne peut être, en effet, délicate que pour la dernière année du mariage. Pour les autres années, le mari a eu la charge entière, il doit avoir le revenu entier. Mais pour la dernière année, le mariage ne se dissolvant probablement pas le jour anniversaire de sa célébration, et si le mariage n'a pas duré un an, pour les quelques mois de mariage, il peut s'élever des difficultés de répartition.

En matière de communauté, la règle est simple, on applique les dispositions du titre de l'usufruit. La communauté acquiert le droit aux fruits civils jour par jour et acquiert les fruits naturels par la perception. Cette distinction est abandonnée par la loi quand elle traite du régime dotal. L'article 1571 parle des fruits des immeubles dotaux, ce qui comprend certainement les fruits naturels, et il les partage entre le mari et la femme, proportionnellement à la durée du mariage pendant la dernière année.

C'est la règle appliquée ordinairement aux fruits civils seuls, le droit s'acquiert jour par jour. Les fruits, même naturels, étaient destinés à subvenir aux charges du mariage; le droit du mari sur ces fruits est proportionnel à la durée des charges.

243 *bis*. II. La loi n'a songé qu'aux fruits des immeubles, parce que ordinairement les meubles ne produisent pas de fruits naturels, et que pour les fruits civils, la répartition au jour le jour est la conséquence des règles générales de l'usufruit. Il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer l'article aux fruits naturels produits par des meubles dotaux.

Exemples : Le croît des animaux, les fleurs d'oranger en caisse, etc.

243 *bis*. III. Sous un autre rapport, le Code a été entraîné, par la puissance des faits habituels, à restreindre un peu trop la formule de sa règle. En réduisant sa disposition à une règle de répartition des fruits de la dernière année, il a laissé sans solution la question qui s'élèvera nécessairement à propos des fruits qui ne se perçoivent pas tous les ans.

Les bois ne sont pas toujours aménagés de façon à fournir une coupe annuelle; les étangs se pêchent à époques régulières, mais non pas chaque année. Il est impossible de répartir tout le produit d'une coupe ou d'une pêche en proportion de la durée du mariage pendant l'année où elle a été faite, si cette année est la dernière du mariage. Ce serait appliquer d'une façon inintelligente l'article 1571, car on ne tiendrait pas compte des charges auxquelles était réellement affectée cette coupe ou cette pêche.

Quand un bois dotal est aménagé de telle sorte qu'il fournit une coupe tous les dix ans, n'est-il pas clair que la coupe n'est pas destinée à subvenir aux dépenses d'une seule année, l'année où elle est faite? Un propriétaire intelligent ne répartira-t-il pas le produit de cette coupe entre dix années pour subvenir aux dépenses de ces dix années? Il faut donc, pour appliquer non pas l'article 1571, qui dans son texte ne comprend pas notre espèce, mais la théorie dont cet article est l'expression, il faut répartir les produits de la coupe ou de la pêche entre le mari et la femme, en prenant pour point de départ du calcul proportionnel, non pas la dernière année à partir du jour anniversaire du mariage, mais, à partir du même jour, la dernière période d'années égale à celle qui sépare régulièrement les coupes des bois ou les pêches des étangs.

Exemple : Le bois est coupé tous les vingt ans, le calcul se fait par périodes de vingt ans à partir de la célébration du mariage; il s'agit de voir dans quelle période on se trouve lors de

la dissolution. Si le mariage a duré vingt ans, une coupe entière est acquise au mari; s'il a duré vingt et un ans, le mari a droit en outre à un vingtième d'une autre; s'il n'a duré que cinq ou six ans, il a droit à cinq ou six vingtièmes de la coupe faite ou à faire depuis la célébration du mariage. En un mot, de même que la récolte de blé à faire dans la première année du mariage est destinée à supporter les charges du ménage pendant une année, de même la coupe de bois à faire dans les vingt premières années après la célébration du mariage est destinée à subvenir aux besoins de ces vingt années.

243 *bis*. IV. Certains immeubles peuvent, d'après leur mode de culture, produire plusieurs récoltes successives dans la même année; cela arrive notamment pour les terrains cultivés en marais et produisant des légumes. Il faut alors additionner tous les produits de l'année pour obtenir un total qui constitue le revenu de l'année et qui se divise proportionnellement, conformément à l'article 1571.

Il serait imprudent de considérer chacune des perceptions de fruits comme correspondant à une part de l'année, et au lieu de faire la répartition proportionnelle en prenant pour unité une année, de prendre pour unité une période nécessaire pour la production de tel ou tel fruit. On arriverait ainsi, en décomposant l'année, à trouver une saison pendant laquelle la terre ne donne et ne prépare aucun fruit, la saison d'hiver. Si nous supposons une culture maraîchère, il n'y aurait donc aucune part de revenu afférente aux dépenses de cette saison. Au vrai, le propriétaire calcule le produit de son terrain sur chaque révolution annuelle : il y a des mortes-saisons; il y a des moments où le produit est moins avantageux que dans d'autres, le résultat n'est définitif qu'à la fin de l'année; il faut donc appliquer à la lettre l'article 1571 : c'est le produit de toute l'année qui est affecté aux dépenses de toute l'année; les dépenses d'une fraction de l'année doivent être supportées par une fraction du total du produit annuel.

243 *bis*. V. Il faut, au reste, bien comprendre ce que la loi entend par les fruits de la dernière année. Elle ne considère pas précisément le moment où les fruits ont été perçus, mais elle examine à quelle année du mariage peut être attribuée une récolte.

Les fruits naturels, même les fruits annuels, ne sont pas produits avec une régularité assez exacte pour qu'on soit sûr de recueillir une récolte chaque année et de n'en recueillir qu'une. Si le mariage a été célébré le 15 juillet, il est possible que dans la période de 365 jours qui s'écoule jusqu'au 15 juillet suivant il ait été fait deux récoltes, l'une un peu tardive, le 30 juillet, et l'autre un peu précoce, le 1er juillet de l'année suivante. Il peut également arriver que dans cette période il n'y ait pas eu à récolter. Si les fruits étaient déjà perçus avant le mariage, le 1er juillet, et si l'année suivante ils ne l'ont été que le 30 juillet, on ne doit pas admettre que dans la première hypothèse les fruits de l'année se composent de deux récoltes et que dans l'autre il n'y ait pas eu de fruits pour l'année de mariage.

La date précise de la perception est donc indifférente : il faut commencer par classer les récoltes; le propriétaire du fonds doit avoir une récolte par année, le mari usufruitier doit recueillir une récolte par chaque année pendant laquelle il supporte les charges du mariage. Il s'agit donc de donner au mari la première récolte faite après la célébration du mariage, celle-là est affectée à la première année du mariage; la récolte suivante, à quelque époque qu'on la fasse, correspond à la deuxième année du mariage; la troisième, à la troisième année, et ainsi de suite; et quand arrive la dissolution du mariage, le calcul proportionnel dont parle l'article 1571 doit se faire sur la récolte perçue ou à percevoir qui correspond à cette année.

Donc, en reprenant les hypothèses que nous avons présentées, et où pour plus de simplicité nous supposions que le mariage n'avait pas duré un an, s'il a été fait deux récoltes dans l'année à partir de la célébration du mariage, du 15 juillet 1869 au 15 juillet 1870, la première seule est la récolte afférente aux dépenses de l'année, l'autre est destinée aux dépenses faites à partir du 15 juillet 1870. Si on l'attribuait à l'année qui finit à cette date, cette année aurait un gros revenu, mais il n'y aurait plus de revenu pour subvenir aux dépenses de l'année 1870-1871.

Dans l'autre espèce, le mariage célébré le 15 juillet 1869 et n'ayant pas duré un an, aucune récolte n'était faite avant le 15 juillet 1870; il faut bien prendre, comme affectée aux dépenses de 1869-1870, la récolte faite le 30 juillet 1870, sinon il y aurait

une année qui ne donnerait pas de revenus pour faire face aux dépenses, tandis que l'année suivante 1870-1871 aurait eu un revenu double.

243 *bis*. VI. Cette attribution d'une année de fruits à chaque année du mariage nous conduit à la solution bien simple d'une question qui a été posée par un texte de droit romain, texte renommé par sa difficulté et dont l'interprétation a de tout temps exercé les commentateurs (1).

Le mariage a été célébré peu de temps avant la perception des fruits, au 1er octobre, et le fonds dotal était une vigne. Après la vendange, le mari afferme l'immeuble, et le mariage est dissous à la fin de janvier. Avec notre principe nous arrivons facilement au calcul des fruits de l'année du mariage. La première année, qui a été l'unique année, commençait en octobre; la vendange faite dans le courant de ce mois représentait les ressources pécuniaires destinées à faire face aux dépenses de la première année; en novembre, il a été fait un bail à ferme, mais que représentaient les fermages? uniquement la jouissance de la récolte à venir, la vendange de 1870, si le mariage datait de 1869. La vendange de 1870 devait fournir les fonds nécessaires aux besoins du ménage en 1870-1871, l'année commençant le 1er octobre; si le mariage s'est dissous en janvier 1870, le mari n'a pas eu à supporter la plus minime partie des dépenses de cette année, il n'a droit à aucune part des revenus de cette année. Le fait qu'il avait converti les fruits naturels en fruits civils ne change rien à la situation. Au point de vue budgétaire, les fruits civils d'une année représentent les fruits naturels d'une année. Le fonds ne peut produire qu'un revenu chaque année; par conséquent, sans s'inquiéter des époques de perception, il faut attribuer à chaque année une production de fruits, et ne faire le calcul de l'article 1571 que sur la production de fruits naturels ou civils afférente à l'année qui a été la dernière du mariage.

243 *bis*. VII. La loi ayant admis la répartition proportionnelle des fruits de la dernière année entre le mari et la femme, a certainement abandonné en cette matière la règle posée par l'ar-

(1) V. *Fr.* 7, § 1, *D. Soluto matrimonio*, et Proudhon, *De l'usufruit*, t. V, nos 2713-2728, édit. 1836.

ticle 585, au cas d'usufruit. Les frais de labour et de semences ne doivent pas rester à la charge de celui qui les a faits. Il en est ainsi dans les rapports entre un usufruitier et un nu-propriétaire, parce que l'attribution des fruits naturels est entre eux subordonnée à une chance. L'usufruitier court le risque d'avoir fait inutilement les dépenses, comme il a la chance de garder tous les fruits, bien que l'usufruit ait duré peu de jours dans la dernière année. Tout est aléatoire dans le règlement des intérêts respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire. Il en est autrement dans le cas de l'article 1571, le mari et la femme sont en quelque sorte associés pour profiter de la récolte, ils doivent donc supporter les dépenses proportionnellement. De plus, la récolte est divisée entre eux, parce qu'elle est destinée à subvenir aux dépenses de la vie pendant l'année; or ce n'est pas le produit brut de la recette mais le produit net qui a cette destination, il faut donc, avant de faire le calcul, déduire le montant des dépenses faites pour labours et semences, on peut ajouter, pour la perception des fruits.

244. Les règles précédentes servent à liquider les droits respectifs des époux, lorsqu'il y a lieu à restitution de la dot. La femme, créancière par le résultat de cette liquidation, a bien sous ce régime, comme sous tous les autres, pour sûreté de ses créances, une hypothèque légale (v. art. 2121, 2135); mais notre Code rejette la disposition injuste de la loi de Justinien, qui la préférait même aux créanciers antérieurs à elle en hypothèque. V. art. 1572; et à ce sujet, *Just.*, L. 12, Cod., *Qui pot. in pign.*

245. La dot devant toujours être restituée à la femme ou à ses héritiers, il s'ensuit que la constitution faite par un tiers est à l'égard de la femme une véritable donation, qui la soumet, s'il y a lieu, au rapport (v. art. 843). En appliquant ce principe à la dot constituée par le père, la loi y apporte pourtant quelques modifications, qui tiennent à la nature de la constitution dotale.

Ainsi, la dot entrant directement des mains du père dans celles du mari, il serait injuste que la femme fût toujours

tenue d'en rapporter le montant, lorsqu'il lui aurait été impossible de le recouvrer contre un mari insolvable, à qui elle ne l'a pas elle-même confié. La loi, au reste, distingue avec raison le cas où la dot a été imprudemment confiée par le père à un mari déjà insolvable et sans état, et celui, au contraire, où le mari étant solvable, ou exerçant un état qui lui tenait lieu de bien, au temps du mariage, n'est devenu insolvable que depuis : le père alors n'a rien à s'imputer, et c'était à la femme à poursuivre à temps la séparation de biens. Dans un cas, donc, la femme ne rapporte que son action contre son mari ; dans l'autre, elle doit le rapport du montant de la dot. V. art. 1573.

245 *bis*. La disposition de l'article 1573 est une dérogation aux règles du rapport, puisqu'elle autorise un donataire de quantité à rendre autre chose qu'une quantité égale à celle qu'il a reçue. Cette disposition ne doit donc pas être étendue dans son application, c'est-à-dire qu'elle ne doit être appliquée qu'à la dot constituée par un père et non par tout autre donateur dont la femme deviendrait héritière : secondement, que même par rapport à la succession du père, la dérogation aux règles du rapport est admise seulement en faveur de la dot sous le régime dotal. La règle est empruntée à la jurisprudence des pays de régime dotal, elle fait partie des articles consacrés par le Code à ce régime, elle peut donc être considérée comme une de ces protections un peu excessives que la tradition accordait à la dot et dont le Code, fidèle à la tradition, continue à faire le privilége du régime dotal.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

246. Nous avons dit qu'il n'y avait de dotaux que les biens expressément constitués en dot ou donnés en contrat de mariage. Tous les autres biens de la femme sont donc, de plein droit, paraphernaux. V. art. 1574 et 1541.

247. Les droits de la femme sur ses biens paraphernaux sont absolument les mêmes que ceux de la femme séparée,

à laquelle la loi semble l'assimiler en tout point, lorsque tous ses biens sont de cette nature.

248. Ainsi, elle l'oblige également, dans ce cas, à contribuer aux charges du mariage, et adopte la même base pour la contribution. V. art. 1575; et à ce sujet, art. 1537 (ci-dessus, n° 207).

249. Elle lui laisse, d'ailleurs, l'administration et la jouissance, mais non, comme dans l'ancien droit, la faculté d'aliéner ses biens (c'est-à-dire, ses immeubles), ou d'ester en jugement sans autorisation. V. art. 1576; et à ce sujet, art. 1538, 215, 217.

250. Le cas où la femme séparée laisse jouir son mari de ses biens est également rappelé ici, et le Code même entre à cet égard dans de plus grands détails. Ainsi, il pose et règle trois hypothèses : 1° celle où le mari ne jouit qu'en vertu d'un mandat, avec charge de rendre compte des fruits : il est tenu alors comme tout mandataire. V. art. 1577.

2° Celle où il jouit sans mandat, mais sans opposition : c'est précisément le cas prévu par l'article 1539, dont la disposition est ici fidèlement reproduite. V. art. 1578, et ci-dessus, n° 209.

3° Enfin, la loi suppose que le mari jouit, malgré l'opposition constatée de la femme. Alors il n'y a aucune raison de distinguer entre les fruits existants et les fruits consommés : le mari est évidemment comptable de tous. V. art. 1579.

250 *bis*. I. Entre les hypothèses prévues par les articles 1577 et 1578, on peut en placer une troisième. Le mari a un mandat, mais ce mandat ne lui impose pas la charge de rendre compte des fruits. Il est probable alors que la procuration a été donnée seulement pour créer au mari une pension régulière à l'encontre des tiers, mais que la femme n'a pas entendu lui faire une situation autre que celle que lui aurait faite un mandat tacite.

250 *bis*. II. La loi ne dit pas comment elle entend que sera constatée l'opposition de la femme. Nous ne sommes donc pas obligés

de ne voir une opposition que dans une protestation par huissier; l'article n'est pas un article de procédure, par conséquent l'opposition dont il parle doit être la constatation par un procédé quelconque d'une manifestation de la volonté de la femme contre l'administration du mari. La correspondance pourra servir de preuve, comme aussi l'aveu du mari dans un interrogatoire provoqué à cet effet.

251. Il est clair, au surplus, que dans tous les cas où le mari a la jouissance, à un titre quelconque, il doit en supporter les charges : il est donc tenu de toutes les obligations de l'usufruitier. V. art. 1580.

Disposition particulière.

252. Quoique le régime dotal n'emporte avec lui aucune communauté, il n'en est pourtant pas entièrement exclusif. On allie même très-fréquemment les deux régimes, en stipulant sous celui-ci une société d'acquêts. Il y a alors bien réellement communauté, mais communauté réduite aux acquêts, dont les effets sont réglés par les articles 1498 et 1499. V. art. 1581. Il est, du reste, évident que l'inaliénabilité de la dot et les autres règles particulières au régime dotal, quant aux droits et obligations du mari, n'en conservent pas moins leur plein et entier effet.

252 *bis*. I. L'établissement d'une société d'acquêts ne détruit pas le régime dotal; il subsiste avec ses caractères distinctifs, particulièrement avec la division des biens de la femme en dotaux et paraphernaux. Seulement les conséquences de la distinction ont un peu moins d'importance que dans le régime dotal pur. Quant aux biens dotaux, la différence n'est pas grande, ils restent, avec les distinctions que nous avons faites, inaliénables, imprescriptibles, soumis quant à leur administration et à leur restitution aux règles exceptionnelles que nous avons étudiées. Mais les revenus de ces biens dotaux, au lieu d'être exclusivement attribués au mari, qui faisant des économies sur les revenus les fait à son profit, tombent dans la société d'acquêts et profitent par conséquent aux deux époux.

Le régime des biens paraphernaux est plus sensiblement modifié par la stipulation de la société d'acquêts. Ils deviennent alors comme les propres d'une femme commune en biens, la propriété seule en est réservée à la femme, la jouissance tombe dans la société d'acquêts, et l'administration, par conséquent, doit appartenir au mari. Telle est bien la conséquence de l'article 1581, qui renvoie aux articles 1498 et 1499, puisque dans le système de ces articles le mari chef de la communauté d'acquêts a l'administration et la jouissance des propres de sa femme.

Cette attribution au mari de la jouissance des paraphernaux ne pourrait être, ce nous semble, victorieusement combattue qu'autant qu'elle serait destructive de l'essence du régime dotal, qu'elle ne laisserait plus subsister aucune différence entre les biens dotaux et les biens paraphernaux. Mais ces différences existent puisque les immeubles dotaux sont inaliénables et imprescriptibles, que sur les biens aliénables le mari exerce les actions pétitoires qui ne lui appartiennent pas sur les propres de la femme commune, tandis que les immeubles paraphernaux peuvent être aliénés et prescrits, et que le mari n'a pas de pouvoirs dépassant ceux qu'il aurait sous le régime de la communauté.

La différence est encore plus accentuée, si l'on admet avec la jurisprudence que nous avons combattue : 1° l'inaliénabilité par la femme de sa dot mobilière; 2° l'aliénabilité par le mari des meubles dotaux. On voit alors quel intérêt il y a à dire que, malgré les droits de la société d'acquêts, les biens dotaux et les paraphernaux ne se confondent pas.

L'objection théorique détruite, il est facile de comprendre l'utilité de la solution que nous avons proposée. La femme ne pouvant pas s'approprier les revenus paraphernaux, puisque toutes ses acquisitions mobilières tombent dans la communauté, n'y a-t-il pas chance d'une bonne administration, si on confie cette administration à celui qui est surtout intéressé à ce qu'elle prospère? N'est-il pas probable que l'établissement de la société d'acquêts a eu pour but de remettre au mari l'administration comme au cas de communauté? On empruntait au régime dotal ses règles conservatrices de la dot, mais on ne cherchait pas à créer l'indépendance administrative de la femme comme au cas de séparation de

biens, puisqu'on mélangeait le régime dotal de société ou de communauté.

On ne peut pas alléguer que la femme, en se réservant au moins tacitement des paraphernaux, a stipulé qu'elle administrerait ces biens. Car il est clair que le sens des mots techniques du régime dotal est un peu adouci sous ce régime mitigé par la société d'acquêts. Ainsi l'expression *biens dotaux* désigne ordinairement des biens dont le mari a la jouissance en son nom personnel, et cependant au cas de société d'acquêts, il n'a plus cette jouissance qu'au profit de la communauté, les biens n'en sont pas moins dotaux; de même, l'expression *biens paraphernaux* perd une partie de son énergie, la convention de société d'acquêts prive la femme du droit d'administrer ces biens, mais ils conservent cependant sous d'autres rapports leur caractère.

Ce qui nous paraît encore confirmer notre doctrine, c'est que dans le système contraire, on est conduit à des résultats qui nous paraissent impraticables (1). On a admis en effet que la femme administre, qu'elle emploie ses revenus à ses dépenses personnelles, mais qu'elle doit mettre ses économies dans la société d'acquêts; c'est-à-dire que l'actif de la société sera plus ou moins important selon le caprice de la femme, que cette femme sera obligée envers la société d'acquêts sous une condition potestative, qu'en tous les cas elle pourra trouver qu'elle n'a pas d'intérêt à faire des économies puisque les sommes épargnées par elle seraient mises à la discrétion du mari. Il est facile de comprendre combien un pareil régime serait dangereux pour le bon accord entre les époux (1).

252 *bis*. II. Nous considérons encore l'admission de la société d'acquêts comme rendant inapplicable la règle de l'article 1571 sur la répartition proportionnelle des fruits naturels des biens dotaux pendant la dernière année du mariage. La jouissance de ces biens appartient à une communauté, elle doit être régie par les règles de la communauté, et il faut qu'il en soit ainsi, si on veut éviter des iniquités, car la communauté d'acquêts a aussi la jouissance des biens du mari, à ceux-ci ne peut s'appliquer l'ar-

(1) V. C. Agen, 17 novembre 1852 (Devill., 1852, II, 591); Zachariæ Aubry et Rau, t. IV, p. 537.

ticle 1571; on ne peut pas avoir deux règles, l'une pour la femme, l'autre pour le mari. Si le mari court la mauvaise chance de voir une récolte entière de ses biens tomber dans la communauté d'acquêts, parce qu'elle aura été faite la veille de la dissolution de cette société, il faut qu'il ait la bonne chance de profiter d'un événement semblable à propos du bien dotal de sa femme, sinon l'équilibre des chances, qui est le fondement des règles de la communauté sur ce point, se trouve détruit, et c'est ce qui nous confirme dans la pensée d'appliquer à la lettre l'article 1581 et l'article 1498.

FIN DU TOME SIXIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE CINQUIÈME.

Pages

Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. 1

CHAP. I. Dispositions générales. 3

CHAP. II. Du régime en communauté. 35

Ire PARTIE. De la communauté légale. 40

SECT. I. De ce qui compose la communauté activement et passivement. 46

§ 1. De l'actif de la communauté. . . . . *ib.*

§ 2. Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté. . . . 96

I. Des dettes contractées par la femme avant la célébration du mariage. 117

II. Des dettes résultant des successions ou dépendant des donations. 120

III. Des dettes contractées par la femme pendant le mariage. 136

SECT. II. De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un et de l'autre époux relativement à la société conjugale. 139

§ 1. De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, principalement sous le rapport de la disposition des biens, et des engagements des associés envers les tiers. 140

§ 2. De l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, principalement sous le rapport des récompenses ou indemnités auxquelles ils donnent lieu. 176

SECT. III. De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites. 226

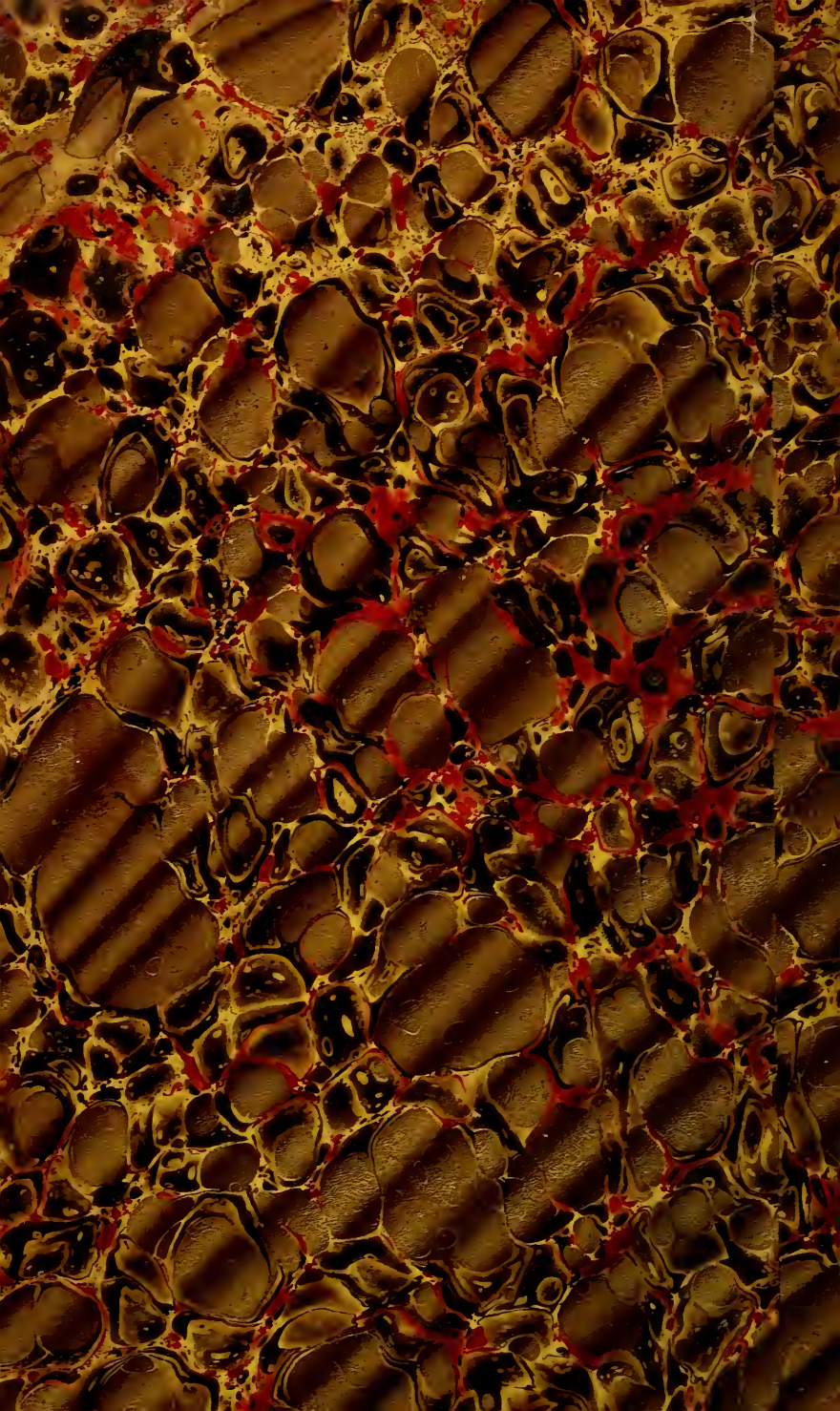
§ 1. Formes et conditions de la séparation de biens. 228

§ 2. Suites de la séparation de biens. 251

SECT. IV. De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives. 268

SECT. V. Du partage de la communauté après l'acceptation. 282
§ 1. Du partage de l'actif. 283
§ 2. Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes. 311
SECT. VI. De la renonciation à la communauté, et de ses effets. 326
DISPOSITION relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages. 333
IIe PARTIE. De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale. 335
SECT. I. De la communauté réduite aux acquêts. . *ib.*
SECT. II. De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie. 345
SECT. III. De la clause d'ameublissement. 360
SECT. IV. De la clause de séparation des dettes. . . 382
SECT. V. De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte. 402
SECT. VI. Du préciput conventionnel. 411
SECT. VII. Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté. 424
SECT. VIII. De la communauté à titre universel. . . 434
DISPOSITIONS communes aux huit sections ci-dessus. 435
SECT. IX Des conventions exclusives de la communauté. 436
§ 1. De la clause portant que les époux se marient sans communauté. 437
§ 2. De la clause de séparation de biens. 444
CHAP. III. Du régime dotal. 446
SECT. I. De la constitution de dot. 450
SECT. II. Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal. 457
SECT. III. De la restitution de la dot. 539
SECT. IV. Des biens paraphernaux. 556
DISPOSITION particulière 558

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.



a39003 008534926b

DATE DUE

CAT. NO. 1137